RAGIP PAŞA
2135/2

T. C.
MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KÜTAPLIĞI
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 2135/2

﴿ فهرست الجزء من كتاب درر الحكام فى شرح غرر الاحكام ﴾

الثانى

صحيفه	
٢	كتاب العتاق
٦	باب عتق البعض
١٣	باب الحلف بالعتق
١٥	باب العتق على جعل
١٧	باب التدبير
١٩	باب الاستيلاد
٢٢	كتاب الكتابة
٢٦	فصل فى تصرفات المكاتب
٣٠	باب كتابة العبد المشترك
٣١	باب الموت والعجز
٣٣	كتاب الولاء
٣٨	كتاب الايمان
٤٤	باب حلف الفعل
٥٦	باب حلف القول
٦١	كتاب الحدود
٦٤	باب وطء يوجب الحد أولا
٦٧	باب شهادة الزنا والرجوع عنها
٦٩	باب حد الشرب
٧٠	باب حد القذف
٧٤	فصل التعزير تأديب دون الحد
٧٧	كتاب السرقة
٨٢	فصل تقطع يمين السارق
٨٤	باب قطع الطريق
٨٦	كتاب الاشربة
٨٨	كتاب الجنايات
٩١	باب مايوجد القود ومالا يوجبه
٩٥	باب القود فيما دون النفس
١٠٠	باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته
١٠٢	كتاب الديات
١٠٥	فصل لاقود فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا
١٠٨	فصل ضرب بطن امرأة حرة فألقت جنينا الخ

صحيفه	
١٠٩	باب مايحدث فى الطريق وغيره
١١١	باب جناية البهيمة والجناية عليها
١١٤	باب جناية الرقيق والجناية عليه
١١٨	فصل أقر مدبر أو أم ولد
١٢٠	باب القسامة
١٢٤	كتاب المعاقل
١٢٦	كتاب الآبق
١٢٧	كتاب المفقود
١٢٩	كتاب اللقيط
١٣٠	كتاب اللقطة
١٣٢	كتاب الوقف
١٣٨	فصل يتبع شرط الواقف
١٤٠	فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد
١٤٢	كتاب البيوع
١٥١	باب خيار الشرط والتعيين
١٥٦	باب خيار الرؤية
١٦٠	باب خيار العيب
١٦٨	باب البيع الفاسد
١٧٨	باب الاقالة
١٨٠	باب المرابحة والتولية والوضيعة
١٨٣	فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
١٨٦	باب الربا
١٨٩	باب الاستحقاق
١٩٤	باب السلم
١٩٨	مسائل شتى
٢٠٢	باب الصرف
٢٠٨	كتاب الشفعة
٢١٢	باب ماتكون هى فيه اولا
٢١٧	كتاب الهبة
٢٢١	باب الرجوع فيها
٢٢٥	كتاب الاجارة
٢٣٠	باب الاجارة الفاسدة

صحيفه

٢٣٥ باب من الاجارة
٢٣٨ باب فسخ الاجارة
٢٤٠ مسائل شتى
٢٤١ كتاب العارية
٢٤٤ كتاب الوديعة
٢٤٨ كتاب الرهن
٢٥١ باب مايصح رهنه والرهن به أولا
٢٥٤ باب رهن يوضع عند عدل
٢٥٦ باب التصرف والجناية فى الرهن
٢٦٠ فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها الخ
٢٦٢ كتاب الغصب
٢٦٦ فصل فى غيب ماغصب الخ
٢٦٩ كتاب الاكراه
٢٧٣ كتاب الحجر
٢٧٥ فصل بلوغ الصبى بالاحتلام الخ
٢٧٦ كتاب المأذون
٢٨١ كتاب الوكالة
٢٨٤ باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٨٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء
٢٩١ باب الوكالة بالخصومة والقبض
٢٩٣ باب عزل الوكيل
٢٩٥ كتاب الكفالة
٣٠٥ فصل لهما دين على آخر فكفل أحدهما بنصيبه الخ
٣٠٧ كتاب الحوالة
٣١٠ كتاب المضاربة
٣١٤ باب ضارب بلا اذن
٣١٨ كتاب الشركة
٣٢٣ فصل فى الشركة الفاسدة
٣٢٤ كتاب المزارعة

صحيفه

٣٢٨ كتاب المساقاة
٣٢٩ كتاب الدعوى
٣٣٩ باب التحالف
٣٤٣ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون
٣٤٤ باب دعوى الرجلين
٣٥٠ باب دعوى النسب
٣٥٤ فصل فى الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار
٣٥٧ كتاب الاقرار
٣٦٣ باب الاستثناء وما بمعناه
٣٦٧ باب اقرار المريض
٣٧٠ كتاب الشهادات
٣٧٦ باب القبول وعدمه
٣٨٤ باب الاختلاف فى الشهادة
٣٨٨ باب الشهادة على الشهادة
٣٩١ باب الرجوع عنها
٣٩٥ كتاب الصلح
٤٠٤ كتاب القضاء
٤١٢ باب كتاب القاضى
٤١٦ مسائل شتى
٤٢٠ كتاب القسمة
٤٢٦ كتاب الوصايا
٤٣٢ باب الوصية بالثلث
٤٣٨ باب العتق فى المرض
٤٤٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم
٤٤٣ باب الوصية بالخدمة
٤٤٦ فصل وصايا الذمى
٤٤٧ الباب الثانى فى الايصاء

﴿ تمت ﴾

T.C.
RAĞP P. KİTAP SARAYI
١١٩

الجزء الثانى من كتاب درر الحكام فى شرح غرر
الاحكام تأليف العلامة المحقق والفهامة
المدقق مولانا القاضى الشهير
بمنلا خسرو الحنفى تغمده الله
برحمته وأسكنه فسيح
جنته ونفعنا به
آمين

(وبهامشه حاشية العلامة ابى الاخلاص حسن بن عمار بن
على الوفائى الشرنبلالى الحنفى نفعنا الله به آمين)

R. 7
2473

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا (اثبات القوة الشرعية) التى يصير بها المعتق أهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لامطلقا بل (بازالة الملك) الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى وهو المرض (أو ازالة الملك مطلقا) أى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ويصح) اى الاعتاق (من حر) ليكون أهلا للملك لان المملوك لايملك وان ملك ولا عتق الافى الملك (مكلف) أى عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى أو مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه أى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لايملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس بأهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون أهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده (فى ملكه) حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لاعتق فيما لايملكه ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) أى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق (بصريحه) أى بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح (بلانية) لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لااشتباه فلانية وذلك (كانت حرأو عتيق أو معتق أو محرر أو حررتك أى أعتقتك أو ما أنت الاحر) لان كلامه مشتمل على النفى والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة

(وبمجرد)

كتاب العتاق

قوله والاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية) هذا التعريف على مذهبهما وعند الامام الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزأ عنده لاعندهما كما فى البرهان وشرح العينى على ان المصنف رحمه الله ذكر فيما يأتى فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم قوله لامطلقا) تعلقه باثبات القوة الشرعية لايستثنى منه خروج فرد مما يقدر عليه الحر فلا يتجه نفى الاطلاق وقوله بل بازالة الملك لاوجه للاضراب على ماسبق قوله بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى) فيه نظر لان الضعف الحكمى انما هو الرق الذى هو سبب للملك على انه ذكره فى عتق البعض بقوله واثباتها أى القوة الحكمية بازالة ضدها الذى هو الرق قوله وازالة الملك) ذكره شرحا وتوطئة لقوله مطلقا والا فهو مستغنى عنه بقوله قبله بازالة الملك قوله أى غير مقيد بكونه ملكه) بفتح الميم وتشديد اللام وفتح الكاف قوله ويلزمه) أى يلزم ازالة الملك مطلقا اثبات القوة الشرعية قوله حيث يكون أهلا للاول قبل الاذن الخ) المراد بالاول النافع المحض كالهبة وبالثانى المتردد كالبيع قوله أو أعتقتك) كذا أعتقك الله على الاصح والعتاق عليك وعتقك على ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه بكفارة أو نذر كما فى الفتح قوله ما انت الاحر الخ) قال الكمال هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ فى الاصول وقد بيناه فى الاصول وانه لاينافى قولهم الاستثناء التكلم بالباقى بعد الثنيا اه

وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا أكره كان أولى ان يعتق (أو هذا مولاى أو يا مولاى) فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق بلانية (أو يا حر أو يا عتيق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال أردت الكذب أو حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لاقضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف (الا اذا سماه به) اى سمى عبده بالحر أو العتيق فحينئذ لايعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به (ثم) أى بعد ما سماه به (اذا نادى بالعجمية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر (او عكس) بأن سماه بآزاد ونادى بياحر (عتق) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن) أى وجهك أو رقبتك أو قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى الخلاف فيما وراءه فى الباب الذى يلى هذا (وبقوله لعبده وهبت لك نفسك أو بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة (ولو زاد بكذا لم يعتق مالم يقبل) كذا فى الفصول العمادية (وبكنايته) عطف على بصريحه (ان نوى) ازالة للاشتباه والاحتمال (كلا ملك لى عليك او لا رق أو لا سبيل وخرجت من ملكى وخليت سبيلك) لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع أو الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه انى شئت من بلاد الله تعالى لايعتق وان نوى لانه لايفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان (وكقوله لامته قد اطلقتك) بنية الاعتاق تعتق اذ يقال أطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك (لا بطلقتك وأنت طالق) لما سبق فى اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس (ولا بكنايات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه (كذا) أى لايعتق ايضا بقوله (يا ابنى ويا ابن) بضم النون وان نوى (ويا بنتى ويا بنية ويا أخى ويا سيدى ويا مالكى) لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا بقوله (لا سلطان لى عليك) وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا (و) لا (بقوله أنت مثل الحر) لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا تثبت (بخلاف) ما اذا قال (هذا ابنى للاكبر سنا منه أو

قوله أو هذا مولاى أو يا مولاى) ليس من الصريح بل ملحق به أى بالصريح كما فى التبيين قوله أو يا حر او يا عتيق الخ) قال الكمال اما النداء فالتحرير فيه لايثبت وضعا بل اقتضاء قوله فان لفظ الاخبار) تعليل لقوله كانت حر وكان ينبغى ذكره عقيبه قوله فان تصحيح كلام العاقل الخ) ظاهره انه تعليل لماقبله وفيه نظر فينبغى قطعه عنه بأن يقال ولان تصحيح كلام العاقل قوله وبقوله وهبت لك نفسك أو بعت) ملحق بالصريح قوله عتق وان لم يقبل) قال الكمال ولا يرتد بالرد قوله ولا بكنايات الطلاق وان نوى) شامل لجميع ألفاظها كما صرح به الكمال والزيلعى وقاضيخان حتى لو قال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لاتعتق اه الا أنه استثنى منها فى النهر نقلا عن البدائع أمرك بيدك واختارى فانه يقع بالنية اه والاستثناء منقطع لان أمرك بيدك واختارى من كنايات التفويض لامن كنايات الطلاق اه وفيما قال لها أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك فى يدك أو قال لها اختارى العتق أو خيرتك فى عتقك أو فى العتق لايحتاج الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العتق فى المجلس لانه تمليك اه قوله كذا يا ابنى) قال فى تحفة الفقهاء هذا اذا لم ينوه اه وقال الكمال لو قال يا ابنى او يا أخى لم يعتق لان النداء الى آخر ما علل به هنا ثم قال وعلى هذا فينبغى ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق قوله ولا بقوله لا سلطان لى عليك وان نوى) كذا فى البرهان وقيل يعتق ان نواه وليس ببعيد لتعيين النية نفى السلطان للعتق اه وقال الكمال فالذى يقتضيه النظر كون نفى السلطان من الكنايات

قوله وأنت مثل الحر) هذا اذا لم ينو وان نوى عتق لما فى التبيين والبرهان

الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب فى الثانى يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى (واما غير ثابته) اى غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب (فى مولده) اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها أولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده ووطنه الاصلى (فيعتق ويثبت نسبه جليبا) أى مجلوبا من دار الحرب (أو متولدا) فى دار الاسلام قال فى الكافى ولا فرق بين ان يكون جليبا او متولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته فى مولده ولو قال لعبده هذا بنتى أو لامته هذا ابنى قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) أى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله (هذا أبى أو أمى) بطريق المجاز كما ذكر (لا هذا أخى) حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجدت الابوة أو الامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الأب أو الأم لانها عبارة عن المجاورة فى صلب أو رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز (الا اذا قال من النسب أو لأب أو لأم) قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا أخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا أخى لأبى او لأمى فيعتق بلا تردد ولان مطلق الأخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد . فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى . قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم (كذا) اى كقوله هذا أخى (هذا جدى) حيث لا يعتق (الا اذا قال أبو أبى) فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له فى الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختيارى أراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال (من ملك) مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه (ذا رحم) الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن أمه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم (محرم) المحرم ان

قوله وفيه خلاف الامامين) الخلاف فى الاكبر سنا لا فى الاصغر لما قال فى الجوهرة واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا لانه أقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بشبهة أو زنا اه **قوله** فيعتق ويثبت نسبه الخ) ظاهره انه يثبت النسب من غير تصديق سواء كان صغيرا لا يعبر أو يعبر عن نفسه وهو ظاهر فى الصغير واما الكبير اذا ادعى سيده بنوته وكان يولد مثله له او ابوته أو امومته وكان يولد مثله لهما ولا نسب للمقر معروف فقيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على الغير كما فى التبيين ولكن سيذكر المصنف فى كتاب الاقرار انه يثبت النسب من المولى بمجرد اقراره ولم يحك فيه خلافا وقد علمته **قوله** ولو قال لعبده هذا بنتى) ذكر فى البرهان اسم الاشارة مؤنثا **قوله** وقيل لا يعتق بالاجماع) هو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان باطلا والذكر والانثى من بنى آدم جنسان فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام فى المعدوم ايجابا أو اقرارا فيلغو كذا فى البرهان الا انه اقتصر على ما اذا قال هذه بنتى لعبده ولم يذكر عكسه وقد نص عليهما الكمال **قوله** الا اذا قال أبو أبى) ينبغى ان لا حصر فى هذا اذ أب الأم بل أعم منه مثله **قوله** ذا رحم محرم) يعنى ومحرميته بالقرابة لا الرضاع حتى لو ملك ابنة عمه وهى أخته رضاعا لا تعتق كما فى البحر

شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت أو غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة (ولو) وصلية كان المالك (صبيا أو مجنونا) حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة (أو أعتق) عطف على ملك (لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم) فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من أهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الأول زيادة فلا يختل العتق فى الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام (أو) أعتق (مكرها أو سكران) فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن أهله مضافا الى محله ولا يشترط فى الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له فى انعدام الحكم ألا يرى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم (أو اضاف) عطف على أعتق (عتقه الى شرط ووجد) أى الشرط بأن قال ان دخلت الدار فأنت عتيق فدخل (عتق عليه) أى على من ملك والمذكور بعده (كعبد لحربى خرج الينا مسلما) فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (والحمل يعتق بعتق أمه) تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشىء منهما ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف (اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر) لانه أقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور فى كتب القوم أن الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان أعتقت وهى غير معلومة الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر أن فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الأب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان أعتق حاملا عتق حملها تبعا وأيضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر قيد لقوله يعتق بعتق أمه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم أن الحمل يعتق بعتق أمه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الأب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق أمه مطلقا

قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام) قيد بدار الاسلام احترازا عما لو ملك قريبا محرما حربيا بدار الحرب فانه لا يعتق عندهما خلافا لابى يوسف ولو ملك قريبه الذمى أو المسلم بدار الحرب عتق بالاجماع **قوله** والمكاتب اذا اشترى أخاه لا يتكاتب) ينبغى حذف لفظة لانه **قوله** اذ ليس له ملك تام) ينبغى ان يقول لانه لا ملك له فى الحقيقة واما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب فكذا التكاتب اهو فى رواية كقولهما يتكاتب كما فى التبيين **قوله** أو أعتق لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم) وارد على قوله لما ذكر العتق الحاصل الخ لان هذا اختيارى فكيف يكون مما ليس باختيارى الا انه ليس اتنافى بعض النسخ وعليها الاعتراض **قوله** أو مكرها) لا فرق بين الاكراه الملجئ وغيره كما فى النهر **قوله** أو سكران) يعنى من محرم لا مما طريقه مباح كالمضطر والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء أو دواء كما فى البحر **قوله** بأن قال ان دخلت الدار فأنت حر) هو الصواب ووقع فى كثير من النسخ فأنت طالق وهو سهو **قوله** والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها الخ) فيه نظر لانه لا يخلو اما أن يكون قوله تبعا لها متنا ليتعلق به قوله بعده اذ ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر أو يكون شرحا فان كان متنا يعارض تقييده التبعية بدون ستة أشهر ما سيذكره أن التبعية تكون مطلقا وان كان شرحا لا يصح لمتن لانه يفيد انه لا يعتق الحمل باعتاق الأم الا ان تلده لدون ستة أشهر وانه يعتق مطلقا **قوله** وبهذا يظهر أن فى عبارة صدر الشريعة تسامحا) غير مسلم بل الحق ما قاله صدر الشريعة وفى عبارة المصنف تصريح بما يفيده من قوله وان أعتقت وهى غير معلومة الحمل بأن ولدت للاكثر يعتق تبعا اه فهو يشير الى انه يعتق مقصودا فيما اذا ولدته لدون ستة أشهر وصرح به المصنف فى كتاب الولاء فى مسئلة جر الولاء **قوله** لكن يجر ولاؤه الى مولى الأب) هو الصواب خلاف ما فى كثير من النسخ من ذكر الأم مكان الأب **قوله** كما مر) صوابه كما سيأتى اذ لم يتقدم بل سيأتى فى كتاب الولاء.

فأن وقع العتق عليه قصدا بأن ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بأن ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده فقد يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه فى الولاء ان شاء الله تعالى (بلا عكس) يعنى ان الأمّ لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع (الولد يتبع الاب فى النسب) لانه للتعريف والام لا تشتهر (و) يتبع (الام فى الملك) حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واوّل ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الآدمى لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب بأن الرق والملك كاملان فى الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى (والعتق وفروعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى والاهلى أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعى (ويتبع) الولد (خيرهما فى الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تفريع على كون الولد تابعا للام فى الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه (وولد المغرور حر بالقيمة) المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع أو نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلأنه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة ولرعاية جانب التبعية الاصلية

قوله بل يعتق الحمل فقط﴾ اهمله عن القيد وهو واجب الذكر اذ لا يحكم بعتق الولد الا أن تلده لاقل من ستة اشهر أو لما هو فى حكمه من وقت الاعتاق ولو زاد عن ستة أشهر كما اذا كانت معتدة من طلاق أو وفاة أو جاءت بتوأمين الاول لدون ستة شهر والثانى لاكثر **قوله** ورق أم الولد ناقص﴾ قال الكمال وما أورد من أن الرق لا يقبل التجزى فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته **قوله** والعتق وفروعه﴾ مستدرك بما تقدم من قوله والحمل يعتق بعتق أمه وكذا وقع مثل هذا فى غير ما كتاب ولعل اعادته ليرتب عليه قوله وفروعه **قوله** فولد الامة الخ﴾ كان ينبغى أن يفرع على المذكور اوّلا فاوّلا فيقول فولد العامى من الشريفة ليس بشريف مثلا الخ ولم يفرع لقوله والرق ويمكن ان يقال وولد المسبية بأن سباها حاملا فولدت **قوله** وولد المغرور حر بالقيمة﴾ اى قيمته يوم الخصومة كما سيأتى

(باب عتق البعض)

(أعتق بعض عبده لم يعتق كله) خلافا لهما وللشافعى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف أن اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوّة حكمية واثباتها بالزالة ضدها الذى الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة أو تجزى العتق لانه اذا تجزأ فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل أو لا يثبت شئ أو يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد فى عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك أو ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجزى بالاجماع لكن يتعلق به أمر غير متجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه أمر غير متجزى تعلق بمتجزى وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المحل وأنت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام فى هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه وان أردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوّة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقرورة وأقرب المعانى المجازية الى الحقيقة هنا أمران احدهما اثبات القوّة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثانى ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاوّل فبأن يقال لا نسلم أن الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثانى فبأن يقال ان أردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى سلمنا لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان أردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك أو ما هو مسبب عنها وظاهر أن تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا أعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة

قوله فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى﴾ يوهم القول بعدم مقارنة المعلول للعلة وهو مخالف لقولنا بمقارنتها له

التى تليها و بهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ماقال صاحب البدايع
أن أكثر القوم على ان المتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما
كان متجزئا كان العتق متجزئا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتأخر العتق
فيه الى وقت الضمان أو السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص
العلة وماقال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف
عن الاعتاق فى عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال لا يظهر من التأمل فيماذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزأ الاعتاق بزوال بعض
الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية (وسعى) لمولاه (فى) قيمة
(الباقى) من ذلك البعض (فصار كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا الا انه مالك يدا
لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله أن يعتقه لان المكاتب بل للاعتاق
(بلا رد الى الرق لو عجز) يعنى أن الفرق بينهما أن معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد
الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وليس فى الطلاق والقصاص حالة متوسطة فأثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم
والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما
ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد (أعتق رجل حصته)
من المملوك المشترك بينه وبين غيره (فلشريكه الاعتاق أو الاستسعاء والولاء لهما) لانهما
المعتقان (أو تضمينه) أى لشريكه ان يضمنه (لو) كان المعتق (موسرا) بان يملك قدر قيمة
نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق أو الاستسعاء فقط والولاء لهما كما فى
الاول (ويرجع) المعتق الضامن (به) اى بما ضمن (على العبد) لانه قام مقام الساكت وقد
كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق (والولاء له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان (شهد كل) من الشريكين (بعتق نصيب الآخر سعى) العبد (لهما) موسرين
كانا أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان أحدهما معسرا والآخر
موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما الان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف فى جميع ذلك
عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما (علق احدهما) اى الشريكين (عتقه بفعل فلان غدا) فقال ان دخل فلان هذه
الدار غدا فهو حر (والآخر بعدمه) وقال ان لم يدخل فهو حر (فمضى) الغد (وجهل
شرطه) اى لم يعلم انه دخل أولا (عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما) وعند محمد سعى فى كله لان

قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة) اقتصر عليه قال الكمال حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات
المدبر عتقت من ثلث ماله اه قوله فكمل
الاستيلاد) يعنى تبين كماله لماقال الكمال
وانما كمل فى القنة لانه لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد
فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم
التجزى ضرورة قوله فلشريكه
الاعتاق) اى منجزا أو مضافا وينبغى ان
لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه
كالتدبير ولو دبره وجب عليه السعاية فى
الحال فيعتق كما صرح به فينبغى ان يضاف
الى مدة تشاكل مدة استسعاء كما فى الفتح
قوله أو الاستسعاء) ويجبر عليه واذا امتنع
يؤجره جبرا ولا يرجع العبد على المعتق
بما ادى باجماع اصحابنا كما فى الفتح قوله أو
يضمنه) يعنى اذا اعتق بغير اذنه كما سيأتى
قوله لو موسرا) المراد به يسار التيسير
لا يسار الغنى كما ذكره المصنف والمعتبر
حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو
اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال
الآن يكون بين الخصومة والعتق مدة
يختلف فيها الاحوال فيكون القول
للمعتق كما فى التبيين قوله بأن يملك قدر
قيمة نصيب الآخر) يعنى فاضلا عما
يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه
كما فى التبيين قوله شهد كل بعتق نصيب
الآخر) كذا لو شهد أحدهما على رفيقه
باعتاق نصفه فأنكر يسعى لهما قوله فيبقى
موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق أحدهما)
قال فى البحر عن الفتح فلو مات قبل
ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال اه
قوله علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا
الخ) قال الكمال ولا يخفى ان من صورة
المسألة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى
آخر النهار قوله وسعى فى نصفه لهما)
لا فرق فيه بين كونهما موسرين أو معسر
أو مختلفين والولاء لهما كما فى البرهان قوله وعند محمد سعى فى كله) هذا اذا كانا معسرين كما فى التبيين

(المقضى)

المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما أن نصف
السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو
نصيبى والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولا عتق فى عبدين) أى قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل
أو لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان ففحشت
الجهالة (ملكا) أى رجلان (ولد أحدهما) بشراء أو هبة أو وصية (أو اشترى) أحدهما
(نصف ابنه من مولاه) اى مولى ابنه (أو علق عتقه) اى عتق عبد (بشراء نصفه) بان قال
زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) أى ذلك العبد (هو) اى زيد
(ورجل آخر) بالاشتراك (عتق حصته) اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه
ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط (ولم
يضمن) عند ابى حنيفة لانعدام التعدى (علم) الشريك (حاله أو لا) اى سواء علم انه ابن
شريكه أو لا (كالوورثاه) أى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما
لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة أخيها اتفاقا لان
الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته (فالآخر أعتقه أو استسعى) اى اذا لم يكن
للشريك ولاية التضمين بقى احد الامرين اما الاعتاق أو الاستسعاء وقالا فى غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب
الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وأبو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن
كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا (وان اشترى) أى اجنبى (نصفه ثم) اشترى (الاب موسرا باقيه ضمنه) أى الاجنبى
الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه (أو استسعى) الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (وان اشتراه) أى
النصف (الاب موسرا من مالك كله لم يضمن) أى الاب (له) أى لمالك كله لانه رضى
بافساد نصيبه ببيعه من الاب (دبره أحد الشركاء وأعتقه آخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره فقط) لا المعتق (وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) اذا كان
العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم أعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد
الساكت والمدبر الضمان فللساكت أن يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه أن قيمة العبد اذا كانت
سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب

قوله ملكا ولد أحدهما) كذا الحكم فى
كل ذى رحم محرم كما فى الفتح قوله علم
الشريك حاله أو لا) هو ظاهر الرواية
عن الامام وروى الحسن عنه تضمين
الأب اذا لم يعلم الشريك أنه ابنه كما فى التبيين
قوله وأبو حنيفة يقول أنه رضى بافساد
نصيبه الخ) لا يخفى ما فيه وينبغى ان يقال كما
فى التبيين لان سبب الرضا تحقق من غير
علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته
لانه مبطل لا يمكن الوقوف عليه قوله وان
اشتراه الاب من مالك كله) مكرر بما تقدم
من قوله أو اشترى نصف ابنه من مولاه
واحترز به عن الشراء من أحد الشريكين
لانه لو شراه منه موسرا لزمه الضمان
للآخر بالاجماع كما فى التبيين قوله وأعتقه
آخر) يعنى بعده كما صرح به فى شرحه
قوله ضمن الساكت مدبره) قال
الكمال ويرجع به على العبد ان شاء قوله
وهى ثلثا قيمة القن) قال الكمال لان له
الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما
زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى الان الوجه يخص المدبرة
دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة أن
العلماء لو جوزوا بيع هذا فأبت المنفعة
المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا
حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير
سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم
خدمته مدة عمره خرا فيه فما بلغت فهى
قيمته اه

قوله وقالا العبد للمدبر) مبنى على عدم تجزى التدبير عندهما قوله فتعتق بالسعاية) لم يتعرض فيه لنفقتها وكسبها وجنايتها وفى المختلف فى باب محمد نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا فى النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول أبى حنيفة وينبغى على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس ١٠ وأما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ

الساكت مع تلك السنة التى يضمنه اياها هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية (قال هى أم ولد شريكى وأنكر) شريكه (تخدمه) أى تخدم الجارية الشريك المنكر (يوما وتوقف يوما) عند أبى حنيفة لان المقر أقر أن لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر أن يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية (لا قيمة لام ولد) وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل أم الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح أو بملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه وفى رواية من بعده رواه أحمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت (فلا يضمن غنى أعتقها) اى أم ولده حال كونها (مشتركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند أبى حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له أعبد) ثلاثة (قال فى صحته لاثنين عنده أحدكما حر فخرج واحد) منهما (ودخل آخر فأعاد) هذا الكلام فان كان حيا أمر بالبيان (وان مات مجهلا عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذى أصاب الثابت شاع فيه وما أصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعتق منه ثلاثة أرباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل أيضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل (فيعتق)

الجناية ممن جنى عليها تستعين بها وعلى قول أبى حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه كما فى الفتح قوله وقالا لها القيمة) قال فى النهر وهى ثلث قيمتها قنة وبه قال الجمهور اه قوله ولأبى حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الخ) لم يذكر فيه الجواب عن وجه قياس قولهما وليس مما ينبغى قوله فان كان حيا أمر بالبيان) كان ينبغى للمصنف ذكر حكمه وهو كما قال الكمال وللعبيد مخاصمته فى ذلك فاذا بين العتق فى الثابت الذى لم يخرج بالكلام الاول أى بينه بالكلام الاول عتق وبطل بالكلام الثانى وان بين بالكلام الاول عتق الخارج ويؤمر ببيان الكلام الثانى ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثانى فقال عنيت بالكلام الثانى الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فايهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثانى الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول والا يبطل فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين وهو ما تقدم ثانيها أن يموت أحد العبيد فالموت بيان أيضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى وان مات الداخل أمر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى ثالثها أن يموت المولى قبل البيان وهى مسئلة الكتاب اه فان قيل يشكل هذا على أصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل معلوم والانقسام هنا ضرورى اه وقال فى البرهان وتمام الكلام على هذه المسئلة فى أول باب عتق أحد العبدين من الكافى قوله وما أصاب النصف الذى عتق) ينبغى أن يقال فما أصاب بالفاء لا بالواو

قوله وقيم العبيد متساوية) ليس هذا القيد لازما حكما قوله قسم الثلث على هذا) قال الكمال ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف اه يعنى بحسب جعل سهام ١١ العتق ستة أو سبعة قوله لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين) فى الحاق قط للنفى بلا تسامح قوله وثمن من دخلت) هذه حجة محمد عليهما فالزمهما المناقضة والجواب عنها والكلام على تفاريعها فى الفتح قوله مهرهن على السواء) الكلام عليه كالكلام على قيمة العبيد فيما تقدم قوله الوطء والموت بيان فى طلاق مبهم) هذا اذا كان الطلاق قبل الدخول أو بائنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة رجعيا ذكره فى الفتح عن النوادر ونقله ابن الضياء عن قنية المنية اه الا أن فيه نوع اشكال لما قالوا أن المسلم لا يفعل خلاف السنة والسنة أن لا يطأ المطلقة طلاقا رجعيا قبل رجعتها بالقول فما وجه حمله ههنا على هذا مع حملهم اياه فى غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة (تنبيه) لا يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات كما فى الزيادات وقال الكرخى يثبت بالتقبيل كما يحصل بالوطء كذا فى الفتح قوله كبيع) شامل لما فيه الخيار لاحد المتبايعين وللفاسد بدون قبض على الصحيح كما فى الفتح والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع كما فى التبيين قوله وتدبير) كذا الكتابة والتحرير بيان كما فى البحر وسواء كان التحرير منجزا أو معلقا كما فى التبيين والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فان قال عنيت به الذى لزمنى بقولى أحدكما حر صدق قضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أى اخترت عتقك كذا فى البحر قوله وهبة وصدقة مسلمتين) هذا القيد اتفاقى لما قال الزيلعى عن الكافى ذكر التسليم فى الهبة والصدقة فى الهداية وقع اتفاقا يعنى لا يحتاج اليه وقال الكمال قالوا ذكر الاقباض توكيد لا للشرط لما فى المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك

فيعتق نصفه (ولو) كان هذا القول منه (فى المرض ومات) قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) أى على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال أحدا وعشرين وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى أربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان أقول يرد على ظاهره أن أرباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله وأقله أربعة فتعول الى سبعة ودفعه أن معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافى وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة (ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت) يعنى ان كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما أصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق (والوطء والموت بيان فى طلاق مبهم) يعنى اذا قال لامرأتيه احداكما طالق فوطئ أحداهما أو ماتت فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح أى لازالة حل الوطء أما فى الحال أو بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق وأما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل (كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم) أى اذا قال

قوله وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد ﴾ اى ولم تبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله أحد كما حر فان حاصله تعليق كامل بالبيان وبالتدبير والاستيلاد لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين الآخر كذا فى الفتح **قوله** لاوطء فيه ﴾ قول أبى حنيفة ومحله اذا لم يحصل منه علوق أما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا كما فى الفتح **قوله** وعندهما بيان ﴾ أى وان لم يحصل منه علوق وبه يفتى كما فى البرهان **قوله** أشار بزيادة لو فى العبارة الخ ﴾ قيل وجه ذلك ان جملة تلدينه ابنا وقعت صفة لولد فينحل الكلام الى قولك اول ولد موصوف بهذه الصفة فأنت حرة فانظر هل لقولك فأنت حرة ارتباط بما قبله بوجه بخلاف ما اذا قدرت أداة الشرط كان ولو فقلت أول ولد تلدينه ان ابنا لو ابنا فأنت حرة فانه يرتبط بما قبله على الجزائية لانه ينحل الى قولك أول ولد موصوف بالولادة ان كان ابنا فأنت حرة وبهذا سقط ما قيل وجه الفساد ان كان عدم وجود الرابط فى جملة الخبر فقد يستغنى عنه بناء على ظهوره تقديره كعند ولادته ونحوه وان كان وجود الفاء فى الخبر فقد يجوز دخوله على قلة ٭ وقائلة خولان فانكح فتاتهم ٭ خصوصا اذا كان المبتدأ نكرة موصوفة بجملة على ما بين فى محله هذا ما تيسر لى اه قاله فاضل رحمه الله وفى حكمه بالسقوط بما ذكره تأمل **قوله** عتق نصف الام ونصف الانثى ﴾ هذا اذا تصادقا على عدم معرفة المولود الاول وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما تقدم ثانيها ان يتصادقا على اولية الغلام فتعتق الام والبنت دونه ثالثها ان يتصادقا على اولية البنت فلا يعتق احد رابعها أن تدعى الام اولية الغلام والبنت صغيرة وينكر المولى فان حلف على نفى العلم لم يعتق أحد منهما خامسها ان تقيم الام بينة بعد ذلك على اوليته فتعتقا سادسها أن تدعى الام كما تقدم وينكل عن اليمين فتعتقا سابعها أن تدعى الام اولية الغلام والبنت كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها وينكل فتعتق الام خاصة ثامنها أن تقيم الام بينة والبنت ساكتة فتعتق الام دونها تاسعها أن تدعيا اوليته وينكل فتعتقا عاشرها أن يقيما بينة باوليته فتعتقا حادى عشرها أن تقيم البنت بينة باوليته والام ساكتة ﴿ حيثما ﴾ فتعتق دونها ثانى عشرها أن تدعى كذلك وينكل فتعتق دون امها كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدير **قوله** عتق نصف الام والبنت ﴾ كذا فى الجامع الصغير من غير خلاف والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحدة وصحح فى النهاية ما فى الكيسانيات وحقيقته ابطال قول أبى حنيفة وأبى يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب كذا فى الفتح **قوله** أى شهد رجلان على زيد بعتق أحد مملوكيه لغت ﴾ يشير الى أنهما لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته أحد كما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع كما فى الفتح **قوله** واديا الشهادة فى مرض موته الخ ﴾ أقول نص الامام الاعظم على أنها لا تقبل هذه الشهادة فى حال الحياة ولا وجه لما جعله شارح الهداية وجها لقبولها حال الحياة وقد بينته برسالة مهمة

لعبديه أحد كما حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبره أو استولد أحدى أمتيه بعد ذلك القول أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فكل ذلك بيان أن المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك (لاوطء فيه) أى لا يكون الوطء بيانا فى عتق مبهم يعنى لو قال لأمتيه أحدا كما حرة ثم جامع أحداهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله (وباول ولد) أى بقوله لأمته أول ولد (تلدينه لو) كان (ابنا) اشار بزيادة لو فى العبارة الى أن عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها (فأنت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام و) نصف (البنت والابن عبد) لان كلا من الام والبنت يعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين (شهدا) اى شهد رجلان على زيد (بعتق أحد مملوكيه) عبدين كانا أو أمتين (لغت الشهادة فى الصورتين) عند أبى حنيفة اما فى الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا فى حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى أحد العبدين (الا ان تكون) شهادتهما (فى وصية) قال فى الهداية اذا شهدا انه أعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته أو مرضه واديا الشهادة فى مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير

حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا او مدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا او عنه خلف يقوم مقامه فى المخاصمات وغيرها وهو الوصى أو الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى أو نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا فى صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال فى الهداية وهذا كله اذا شهدا فى صحته على انه أعتق احد عبديه وقال بعده أما اذا شهدا انه أعتق احد عبديه فى مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى أو نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال فى غاية البيان لما كان العتق فى مرض الموت أو التدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى أو الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال فى الكافى وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة أو فى مرض الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى أو الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من واصيه أو وارثه فانه غير صحيح أما أولا فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهدا فى صحة المولى كما مر وأما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال أعتق مورثى احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (أو طلاق مبهم) بأن قال لامرأتيه احدا كما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

﴿ باب الحلف بالعتق ﴾

(قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر) اى يوم ادخلها (عتق من له وقت الدخول مطلقا) أى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل أو كان فى

قوله أو طلاق مبهم ﴾ قال فى الهداية ويجبر على أن يطلق احداهن اه ولعل المراد يجبر على البيان لأنه ينشئ الطلاق فى احداهن

﴿ باب الحلف بالعتق ﴾

الحلف بالكسر مصدر سماعى وله مصدر آخر أعنى حلفا بالاسكان يقال حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

ألم ترنى عاهدت ربى واننى
لبين رتاج قائما ومقام
على حلفة لاأشتم الدهر مسلما
ولا خارجا من فى زور كلام

والمراد بالحلف تعليقه بشرط كما فى الفتح **قوله** قال ان دخلت ﴾ المراد وهو من أهل التنجيز لما قال فى البرهان لو قال عبد أو مكاتب ما سأملكه حر فعتق فملك عبدا فهو قن عنده لان من ليس أهلا لتنجيز العتق ليس أهلا لتعليقه وحكما بعتقه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده اه وقال الكمال فى باب التدبير لو قال العبد أو المكاتب اذا أعتقت فكل مملوك أملكه حر فعتق فملك مملوكا عتق بخلاف ما لو قال كل مملوك أملكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملكه لا يعتق عند أبى حنيفة وقالا يعتق اه فليتنبه له فانه دقيق **قوله** فهو حر ﴾ كذا فى الهداية ولا حاجة الى لفظة ف **وقوله** وقت الدخول ﴾ عدل الى لفظة وقت عن لفظة يوم ليفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول فى الملك **قوله**

﴿ قول المحشى قوله فهو حر ﴾ كذا بنسخته التى كتب عليها والنسخ التى بأيدينا ليس فيها لفظ فهو اه مصححه

قوله كذا) اى يعتق من فى ملكه دون ماسيملكه اذاقال كل مملوك لى أوقال كل ماأملكه حر بعد غد فلا يتناول من يشتريه بعد الحلف لان قوله أملكه للحال حقيقة يقال أناأملك كذاوكذا يرادبه الحال ولذا استعمل له من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد ولا يتناول مايشتريه بعد اليمين كذافى الهداية وهو أحد المذاهب الثلاثة لاهل العربية اختاره صاحب الهداية لانه مذهب المحققين منهم كذافى الفتح قوله حيث يتناول العتق) أى فى صورة قوله كل مملوك لى أو أملكه حر بعد غد من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعده كما قدمناه قوله والتدبير) أى فى صورة كل مملوك لى أوأملكه حر بعد موتى من ملكه مذ حلف فقط لامن ملكه بعد الحلف فالذى كان عنده مدبر مطلق لايصح بيعه بعد هذا القول والذى يشتريه مدبر مقيد يجوز بيعه قبل موت سيده قوله لان قوله كل مملوك لى للحال) قال الكمال ووجه كون كل مملوك لى حالا أن المختار فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أى لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به أى بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهى أثر ملكه فيلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه بأثرها فى الحال والالثبت الاثر بلامؤثر قوله لكن بموته أى موت المولى عتقا من ثلثه فان خرجا منه فبها وان ضاق عنهما يضرب كل منهما فيه بقيمته وهذا ظاهر المذهب عن الكل أى الامام وصاحبيه كما فى الفتح قوله وقال أبو يوسف رحمه الله لايعتق من ملكه بعد اليمين) ليس الظاهر عنه بل رواية النوادر عنه نص عليه فى الهداية بقوله وقال أبو يوسف فى النوادر الخ وكذافى الفتح بعد حكايته ماقدمناه من عتق الجميع فى ظاهر المذهب عن الكل فكان ينبغى للمصنف بيانه قوله ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا) أى فى الحال دون الآخر كما فى الفتح قوله ولهما أن هذا) أى مجموع التركيب لالفظ أملكه فقط كما فى بعض الشروح كذا فى الفتح قوله والوصية انما تقع بعد الموت) أى انما تقع معتبرة فى التعليق بما بعد الموت لانه يعتبر فى الوصايا الحالة المنتظرة و حالة الراهنة حتى تعلقت بما كان موجودا وماسيكون للموصى قوله قيد بالذكر الخ) قال الكمال هذا بناء على ان لفظة مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لاالدلالة على عدم التأنيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك اه

ملكه فى مملوك يوم حلفه فيبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط) أى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا أنه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت أو سببه نحو ان اشتريت (كذا) أى اذا قال (كل مملوك لى أو) قال كل (ماأملكه حر بعد غد) وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد (أو) قال كل مملوك لى أو أملكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتق والتدبير (من ملكه مذ حلف فقط) ولا يتناولان من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك أملكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبيره فى الحال فلا يتناول مايشتريه بعد اليمين (لكن بموته) أى بموت المولى (عتقا) أى من ملك بعد اليمين وقبله (من ثلثه) وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ماسيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت ألا يرى ان من أوصى بثلث ماله وليس له مال أو كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت (المملوك) أى لفظ المملوك (لايتناول الحمل) لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لاالاعضاء (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لوأطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا

(و)

قوله ولا المكاتب) قال الكمال خلافا لزفر ولا يدخل المملوك المشترك كالجنين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبى يوسف الا أن ينويهم سواء كان على العبد دين أم لم يكن وفى قول محمد يعتقون نواهم أولا عليه دين أولا وعلى قول أبى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولم يعتقوا ولو نواهم اه والله اعلم بالصواب (باب العتق على جعل) قوله الجعل ما يجعل للانسان الخ) كذا الجعيلة قوله وكذا الجعالة بالكسر) كذا فى الصحاح وفى ديوان الادب بالفتح فيكون فيه وجهان كذا فى الفتح وقال فى البحر الجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا فى المغرب والمراد هنا العتق على مال اه قوله أعتق على مال أو به فقبل العبد) يعنى فى مجلس علمه أو مجلسه بخلاف ما اذا علق عتقه بأدائه كما سنذكر وليس له القبول بعده ولابد من قبوله الكل فلم يجز عند الامام فى بعضه وقالا يجوز ويعتق كله بالالف بناء على تجزى الاعتاق وعدمه كما فى البحر قوله لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح) أى فى ان الجهالة اليسيرة مغتفرة قوله بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر) فيه تسامح لانه لا يقتضى الحصر بذلك اذ جميع ادوات الشرط كذلك وقيد الجواب بالفاء اشارة الى انه يتنجز عتقه اذا قاله بالواو أو لم يأت بحرف عطف لكونه ابتداء لاجوابا كما فى البحر قوله مأذون) لم يشترط قبوله هنا أى فيما اذا علق عتقه بادائه اذ لا يحتاج اليه ولا يبطل بالرد كما فى التبيين بخلاف المسألة السابقة وهى ما اذا قال له انت حر على الف قوله بخلاف المكاتب اخ) بقى مسائل اخرى يخالف فيها المكاتب اذا مات العبد وترك مالا لا يؤدى منه عنه ولو مات السيد وفى يد العبد كسب يباع ولو كانت امة وأدت لم يعتق ولدها تبعا ولو حط عنه المولى بعض البدل وادى الباقى لا يعتق ويقتصر على المجلس ان علق بان فلو اعرض او اخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق وللمولى اخذ ما ظفر به من كسبه قبل اداء بدله واذا فضل عن بدله شئ بعد ادائه اخذه المولى كذا فى فتح القدير وزاد صاحب البحر ما اذا قال سيده ان أديت الى ألفا فى كيس أبيض فاداها فى أسود لا يعتق واذا قيد اداءه بشهر واداه فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لا يبطل الا بالحكم أو التراضى ولو امر غيره بالاداء فأدى لا يعتق اه قوله ولو أجبر المولى على القبول) كذا فى الهداية وهو المذكور فى الايضاح وهو وجه الاستحسان والاوجه وذكر شيخ الاسلام انه لا يجب قبوله لان وجوب قبول الكل لتحقق شرط العتق وليس كذلك البعض ووجه الاستحسان دفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن الاداء دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض كذا فى الفتح

(و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب) ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

(باب العتق على جعل)

هو بالضم ما يجعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر (أعتق) عبده (على مال أو به) بان قال انت حر على ألف درهم أو بألف درهم (فقبل) العبد (عتق) لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار حرا (والمال) الذى شرط (دين) صحيح (عليه) لكونه دينا على حر (حتى يكفل به) ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بان قال مولاه ان أديت الى ألف درهم فانت حر (مأذون) أى عبده مأذون لا يعتق الا باداء المال (لا مكاتب) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة (فجاز بيعه) أى اذا كان عبدا مأذونا ومعلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون) العبد (أحق بمكاسبه) حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب (ولا يسرى) أى حكمه (الى) الولد (المولود قبل الاداء) كما يسرى فى المكاتب (وعتق) العبد (باداء كله) لوجود المعلق به (ولو) كان اداؤه (بالتخلية) بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض أولا (وببعضه لا) اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به (ولو اجبر) المولى (على القبول) اعتبارا للجزء بالكل (فان كان) المال الذى اداه (مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لانه

قوله أواداء المال بالمجلس ﴾ مصدر مضاف لمفعوله وفاعله العبد لاختصاص الاداء بنفسه لماقال فى البحر عن المحيط لوأمر غيره بالاداء فادى لايعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وحصول البدل هو المقصود فيها **قوله** واعتقه الوارث ﴾ كذا قال صاحب الهداية عن المشايخ لايعتق مالم يعتقه الورثة وزاد غيره أوالوصى أوالقاضى ان امتنعوا وتوقف عتقه على الاعتاق هو الاصح وقيل يعتق بلا اعتاق والوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصى يملك تنجيز فقط ولو اعتقه الوارث عن كفارة عليه وقع عن الميت لاعن الكفارة والولاء للميت لاللوارث من الفتح والبحر **قوله** يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى ﴾ قال الكمال ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائى اه **قوله** واما اذا قال ان خدمتنى كذامدة الخ ﴾ قدم المصنف انه ان علق بان تقيد اداؤه بالمجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن فى المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لايمكن تحصيلها فيه فلم يقتصر على المجلس ولوعقلها بان فلينظر **قوله** وأبت ﴾ أى امتنعت الامة عن النكاح عتقت اشارة الى انه لايجب عليها شىء ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق **قوله** لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لافى العتاق ﴾ قال الكمال لان الاجنبى فى الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء وغير ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعوض اه **قوله** كامر ﴾ كذا فى الهداية حيث قال وقد قررناه من قبل اه وقال الكمال يعنى فى خلع الاب ابنته الصغيرة لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبى غير صحيح اه ﴿ أعتقها ﴾

ملك المولى (ولو) كان مما كسبه (بعده) أى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه (وعتق فى حاليه) اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق أو بعده لوجود الشرط (فان علق) المولى (بان) فقال ان اديت الخ (تقيدأداؤه) أى اداء العبداواداء المال (بالمجلس) فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كامر فى الطلاق (وباذا) يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كامر (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالف ان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعتقه الوارث عتق به) أى بالالف (والا) أى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده أو قبل ولم يعتقه الوارث (فلا) أى لايعتق بالالف وان جاز أن يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى مابعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لايعتبر مشيئتها قبل غدواعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبدان قبل بعد الموت لايعتق مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت ففى مثله لايعتق الاباعتاق الوارث كالوقال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلايشترط فيه اعتاق احد (حرره على خدمته سنة فقبل عتق) لان الاعتاق على شىء يقتضى وجود القبول لاوجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول أعتقتك على ان تخدمنى كذاسنة واما اذاقال ان خدمتنى كذامدة فانت حر لايعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة (ولزمته) اى لزمت الخدمة العبداذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل (فان مات هو) أى العبد (او مولاه قبلها) أى قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة (كبيع عبدمنه بعين فهلكت) العين (تجب قيمته) أى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى مالو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لايملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لابقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لابقيمة الامة (قال) رجل لمولى أمة (اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل) أى اعتقها المولى (وابت) أى امتنعت الامة على النكاح (عتقت) الامة (ولا شىء عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لاالعتاق كامر (ولوضم) القائل (عنى) وقال

قوله قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ﴾ طريق القسمة ان تضم قيمة الامة الى مهر مثلها وتقسم عليهما الالف التى اشترطها الاجنبى فاما ان يتساوى القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف الذى سماه للمولى ويسقط عنه النصف واما ان يتفاوتا بان كان قيمتها مثلا الفين ومهر مثلها ألفا فيجب للمولى ثلث الالف وسقط شاه اوهكذا مثل أن تكون قيمتها ثلاثة آلاف ومهرها الفا يجب ربع الالف كما يعلم بفتح القدير **قوله** فلولم تأب الامة فمهرها حصة مهر المثل منه ﴾ أى ويجب لها دون المولى لانه بدل بضعها وقد ملكته بالاعتاق **قوله** وهو ثلث الالف ﴾ لايكون لها ثلث الالف الافى صورة ما اذا كان قيمتها الفين ومهر مثلها الفا اما اذا تساوى القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف وان كان قيمتها ثلاثة آلاف ومهر المثل ألفا وجب لها ربع الالف فلايختص بما قيد به المصنف فكان تركه مماينبغى **قوله** فى صورتى الضم اى ضم عنى وتركه ﴾ لكنه فى صورة الضم يستحق المولى مايخص القيمة ويسقط عن القائل فى تركه الضم **قوله** ولواعتق أمته على أن تزوجه نفسها ﴾ شامل للمدبرة والمكاتبة دون أم الولد لان قوله فان أبت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا لايشمل ام الولد لماقال فى البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت أن تزوج نفسها منه لاسعاية عليها اه

﴿ باب التدبير ﴾

قوله وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد ﴾ خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق فلم يستعملوه فى المقيد كما قال المحقق ابن الهمام التدبير شرعا العتق الموقع بعد الموت فى المملوك مطلقا بالموت مطلقا لفظا أومعنى اه ولما كانت عبارة المبسوط تخالف ذلك اعترضها الزيلعى والعينى حيث قالا بعد سياقهما قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته اى موت المالك وفى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع فى المملوك بعد موت المالك وماقاله الشيخ أى صاحب الكنز أحسن لان الثانى يرد عليه ﴿ ٣ ﴾ ﴿ درر ﴾ ﴿ لى ﴾ المدبر المقيد بأن قال ان مت من سفرى أومرضى هذا أومرضى كذا ونحو ذلك مماليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موته اه فهذا يوضح انه شرعا ليس الا المطلق لان السببية فى المقيد لم تنعقد فى الحال للتردد فى وقوع تلك الصفة ولايثبت له حكم التدبير الا فى آخر جزء من أجزاء حياة سيده لتحقق تلك الصفة فان ذلك يصير مدبرا وسيذكر المصنف انه اذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات **قوله** سواء كان موته أوموت غيره ﴾ يعارضه قول صاحب البحر خرج بتعليقه بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لايصير مدبرا أصلا لامطلقا ولامقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شىء اه **قوله** ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط ﴾ علمت اعتراض الزيلعى والعينى عليه وان كلام صاحب الكنز احسن فالاعتراض على الكنز وشارحه وصدر الشريعة غير مسلم

اعتقها عنى بالف على ان تزوجنيها (قسم) الالف (على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط) فما أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كامر فى آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ماسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة مالم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه يقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلولم تأب الامة بل (تزوجت) من القائل (فمهرها حصة مهر المثل منه) اى من الالف وهو ثلث الالف (فى صورتى الضم) اى ضم عنى (وتركه) ولواعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند أبى يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وكذا لواعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان أبى فعليه قيمته

﴿ باب التدبير ﴾

هو لغة النظر فى عاقبة الامر فكأن المولى نظر فى عاقبة أمره فأخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوى لان اللفظى يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلادليل وليس فليس فلابد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك أولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت (هو تعليق العتق بالموت) أى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته أوموت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق

قوله ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد ﴾ الايراد ساقط بما نقلناه عن البحر ان المعلق عتقه بموت غير سيده ليس مدبرا أصلا **قوله** أو أنت حر يوم اموت ﴾ هذا اذا لم ينو النهار فقط اذ لو نواه دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال أن يموت بالليل كما فى التبيين **قوله** أو أنت حران مت الى مائة سنة الخ ﴾ هذا عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما فى التوقيت ﴿ ١٨ ﴾ فى النكاح والمختار هو الاول كذا فى التبيين وعليه مشى فى الهداية وعلله بأنه كالكائن لا محالة اه وقال الكمال والمصنف أى صاحب الهداية كالمتناقض فانه فى النكاح اعتبره توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير اه وقال صاحب البحر قد يجاب عنه بأنه فى باب النكاح اعتبره توقيتا للنهى عن النكاح المؤقت فالاحتياط فى منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأما هنا فنظر الى التأبيد المعنوى ولا مانع منه فالاصل اعتبار المعنى مالم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولوالجى جزم بأنه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح اه **قوله** لبقاء الملك فى الجملة ﴾ فيه تأمل لعتقها بقوله كل مملوك لى حر **قوله** ويسعى فى كله لو مديونا ﴾ يعنى مستغرقا رقبة المدبر أما لو كان دونه فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة كذا فى البحر عن شرح الطحاوى وسيأتى فى كلام المصنف بيان قيمة المدبر **قوله** ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ﴾ يعنى لوجود العتق المعلق بوجود شرطه فلا يتوقف عتقه على أداء السعاية وتثبت له أحكام الاحرار ومن قال انه يبقى على حكم الارقاء الى أداء السعاية لم يحرر الحكم ولنا فيه رسالة سميتها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية **قوله** وولد المدبرة مدبر ﴾ يعنى المدبرة تدبيرا مطلقا أما ولد المدبرة مقيدا فلا يكون مدبرا كما فى الفتح **قوله** لاجماع الصحابة ﴾ يعنى الاجماع السكوتى كما فى الفتح **قوله** أو مات فلان ﴾ قدمنا انه لا يكون مدبرا أصلا بل معلقا عتقه بشرط **قوله** ويعتق من الثلث ان وجد الشرط ﴾ شامل لتعليقه عتقه بموت فلان كما ذكره واذا مات فلان والسيد حى كيف يحكم بالعتق من الثلث

الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من أعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط أيضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا أن يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع (وهو اما مطلق كاذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو دبرتك أو) أنت (حر ان مت الى مائة سنة) أى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها (بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى هذه الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من الملك) ببيع أو هبة أو نحوهما (الا بالاعتاق أو الكتابة) وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر) والامة توطأ وتنكح والمولى أحق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك فى الجملة (وبموته) أى موت المولى (يعتق) المدبر (من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) أى والحال ان للمولى وارثا (ولم يجزه) أى التدبير حتى لو لم يكن له وارث أو كان لكنه أجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث (و) يسعى (فى كله) أى كل قيمته (لو) كان المولى (مديونا) ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) لاجماع الصحابة ولانه يتبعها (وأما مقيد) عطف على اما مطلق (كان مت فى سفرى هذا أو مرضى هذا أو مات فلان أو مت الى سنة أو نحوها) أى عشر سنين مثلا (مما يقع غالبا) هذه العبارة أحسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا (فيباع ويوهب ويرهن) فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط (ويعتق من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد (صحيح قال) لعبده (أنت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله) يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق

قوله لان العتق على قول أبى حنيفة يستند الى أول شهر قبل الموت الخ ﴾ كذا علله الكمال ويوضحه ما قاله أى الكمال فى باب الاستيلاد التدبير سبب للعتق فى الحال وثبوت سببيته فى الحال على خلاف القياس فى سائر التعليقات لضرورة هى ان تأخيره كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه اليه فينعقد بقدر الضرورة اه **قوله** كذا فى الخانية ﴾ نقله فى البحر عنها ايضا ثم نقل عن المجتبى انه اذا مضى شهر فأكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اه وقال فى البدائع ذكر فى الجامع انه اذا مضى شهر قبل موت المولى لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح وذكر وجهه قلت وبقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر لينتفى المحل للعتق حال المدة التى يليها موت المولى تأمل **قوله** ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر ﴿ ١٩ ﴾ فمات بعده ﴾ لفظة بعده زائدة لا حاجة اليها **قوله** بل يعتقه الوصى أو الوارث أو القاضى ﴾ أى بعد مضى المدة ويعتقه القاضى اذا امتنع الوارث **قوله** قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا ﴾ هو المختار كما فى البحر عن الولوالجى واختاره الصدر الشهيد **قوله** وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا ﴾ هو المفتى به كذا فى البحر ايضا

(باب الاستيلاد)

سببه عند علمائنا الثلاثة ثبوت نسب الولد شرعا وقال زفر ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة فلو ملك من أقر بأمومة ولدها من زناها وصدقه مولاها لم تصر أم ولده عندنا وهو استحسان والقياس تصير وهو قول زفر بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا كما فى البدائع **قوله** هو لغة طلب الولد ﴾ أى مطلقا وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب كما فى الفتح **قوله** وشرعا طلب المولى الولد من أمته ﴾ يشير الى أنه من الاسماء التى اخرجت من العموم الى الخصوص كالتيمم اوالحج انما قال من أمته وان كان حكم المشتركة ومن ولدت بنكاح فملكها كذلك نظرا للغالب وحمل الحال على الصلاح لان أم الولد هى التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها **قوله** باقراره ﴾ شامل لاقرار المريض مرض الموت لكنه اذا لم يكن معها ولد ولا بها حمل منه تعتق من الثلث باقرار المريض كما فى البحر **قوله** لم تملك ﴾ قال الزيلعى أى لا يجوز تمليكها وهو الصواب خلاف قول المصنف أى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة ويناقضه ما قدمه فى كتاب الاعتاق ان الملك فيها كامل وهو الصواب وكما سيذكره فى الايمان ان لفظ المملوك يتناول أم الولد فتعتق بقوله كل مملوك لى حر لثبوت الملك اه أى الملك الكامل لقول الزيلعى ان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه كامل للمدبر وامهات الاولاد بخلاف المكاتب لان الملك فيه ناقص اه **قوله** وحكمها كالمدبرة ﴾ منه انها تعتق ببيعه خدمتها منها كبيع العبد من نفسه كما فى الفتح **قوله** لكنها تعتق بموته من الكل ﴾ يعنى الا اذا أقر بأنها أم ولده وليس معها ولد ولا بها حمل فى مرض موته فانها تعتق من الثلث كما قدمناه **قوله** فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول أبى حنيفة يستند الى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية (ولو مات قبله) أى قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فمات بعده) لا يعتق بالموت لعدم أهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به (بل يعتقه الوصى أو الوارث أو القاضى) لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة (قيمة المدبر (المطلق نصف قيمته لو) كان (قنا والمقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فتفوت الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

(باب الاستيلاد)

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من أمته بالوطء (أمة) مبتدأ خبره قوله الآتى لم تملك (ولدت من مولاها باقراره) أى باقرار المولى بان الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حاملا) بان يقول حمل هذه الامة منى (أو) ولدت (من زوجها) بأن زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشتراها) الزوج (لم تملك) أى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة (وحكمها) أى حكم المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (لكنها) أى لكن الفرق بينهما ان المستولدة (تعتق بموته من الكل) والمدبرة من الثلث (ولم تسع لدينه) والمدبرة تسعى (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة) اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

فراشا ﴾ كما فى الهداية وقال الكمال وبهذا تبين ان الاولى فى تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما فى أم الولد وهو الذى عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلاثة كما تقدم فى فصل المحرمات بل فراشان قوى وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش أم الولد فانتفى ولدها بمجرد النفى وولد المنكوحة باللعان وقد صرح المصنف أى صاحب الهداية فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة معينة لثبوت نسب ما تأتى به أو كونها تقصد بوطئها الولد اه والذى تقدم فى المحرمات هو مثل ما فى البدائع الفراش ثلاثة قوى وهو فراش المنكوحة حتى يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفى الا باللعان وضعيف وهو فراش الامة حتى لا يثبت منه النسب الا بالدعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفى من غير لعان اهـ ومحل ثبوت نسب ولد أم الولد ما لم يعارضه مانع من حل وطئها كحرمتها مؤبدة بوطء مولاها أمها أو بنتها أو وطء ابنه أو أبيه لها أو حرمتها بارضاعها زوجته الصغيرة أو بكتابتها أو بتزويجها فلا يثبت نسب ولدها الا أن تأتى به لدون ستة أشهر من وقت ثبوت الحرمة كما فى الفتح **قوله** ولكن انتفى بنفيه ﴾ يستثنى منه ما لو أعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية وفى المبسوط انما يملك نفى ولد أم الولد اذا لم يقض القاضى به أو لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم فى التطاول سبق فى اللعان كذا فى الفتح **قوله** لان هذا الظاهر ﴾ أى كون الولد منه بسبب ان الظاهر عدم زنا المسلمة يقابله أى يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحد الدليلين على ﴿ ۲۰ ﴾ ذلك وهما العزل أو عدم التحصين ولا شك فى أن كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر وأما ظهور كونه من غيره اذا أفضى اليها ولم يعزل عنها محل نظر كذا فى الفتح **قوله** وان زوّجها فجاءت بولد فهو فى حكم أمه ﴾ أى فيما لا مانع منه لان الولد لو كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذه اجماعية قال الكمال وهى واردة على اطلاقه حيث قال هو فى حكم أمه اهـ والجواب عنه ظاهر **قوله** والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ﴾ تتمة عبارة الهداية وان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح فى حق الاحكام اهـ وهذا اذا اتصل به الدخول كما فى الفتح **قوله** ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه ﴾ أى وقد جاءت به لستة أشهر فما فوقها اذ لو ادعاه السيد وقد جاءت به لدون ستة أشهر كان ولده بل لا يحتاج الى دعوته كما قدمناه ويظهر عدم صحة النكاح **قوله** وتصير أم ولد له لاقراره ﴾ لم يستحسن هذا من صاحب الهداية لان الكلام فى تزويج أم الولد وانما يستحسن لو كان فى تزويج الامة التى ليست أم ولد كالصورة المذكورة فى المبسوط زوّج أمته من عبده فولدت الخ قاله الكمال **قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال ﴾ كان ينبغى عدم ذكره لانه قدمه متنا وليس من تعلق السابقة خاصة فى كلام الهداية بل حكم لام الولد فى حد ذاتها ولذا قال الكمال عتقت يعنى أم الولد اهـ **قوله** ولا تسعى فى قيمتها ﴾ قال فى الهداية ومالية أم الولد يعتقدها الذمى متقوّمة ويترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقوّمة فهى محترمة اهـ وهو جواب عن سؤال يرد على قول الامام بنفى مالية أم الولد اهـ وقيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة كذا فى الفتح **قوله** وعتقت بعدها ﴾ قال الزيلعى ولا ترد الى الرق لو عجزت نفسها والمدبر اذا أسلم كأم الولد اهـ وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها واذا مات مولاها عتقت وسقطت عنها السعاية لانها أم ولده كذا فى الفتح

فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (انتفى بنفيه) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء وأما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوّجها فجاءت بولد فهو فى حكم أمه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى ثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية (أم ولد الذمى اذا أسلمت عرض عليه الاسلام فان أسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت بعدها) أى بعد السعاية (ادعى ولد أمة مشتركة) بينه وبين آخر (ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد

(لا)

قوله وعند أبى حنيفة يصير نصيبه أم ولده ﴾ اشارة الى أن الاستيلاد يتجزأ عنده لا عندهما الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل انه لا يتجزأ عنده أيضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه واما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده كذا فى البدائع **قوله** لانه قابل للتمليك ﴾ عبارة الزيلعى للتملك اهـ وقال الكمال تعليل تملك نصيب شريكه بأنه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لامن الطريق عد جنونا اهـ **قوله** اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره ﴾ يعنى قبل تملكه **قوله** وتعتبر قيمتها يوم العلوق ﴾ كذا العقر كما فى الفتح **قوله** بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه ﴾ يشير الى انه لا فرق فى ضمان نصف القيمة والعقر بين ما لو كان الشريك أجنبيا وبين ما لو كان أبا والفرق بين استيلاد الاب لها ولا ملك له فيها وبين كونه شريكا لابنه فيها انها اذا لم يكن له فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفيا له عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك كفى لذلك فعليه نصف العقر كذا قيل **قوله** وان ﴿ ۲۱ ﴾ ادعياه معا فمنهما ﴾ هذا اذا لم يكن مع أحدهما مرجح فلو ترجح أحدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى على المجوسى والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما فى غاية البيان وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند أبى حنيفة يثبت النسب من المدعين وان كثروا وقال أبو يوسف يثبت من اثنين لا من ثلاثة وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام ولو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمام التفريع فى البحر **قوله** وانما يختلف فى حق وجوب العقر ﴾ كذا يختلف فى كونها تصير أم ولدهما فلا تصير المشتراة حبلى أم ولد لهما بادعائهما ولدها لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوة الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك كما فى الفتح **قوله** وضمان قيمة أم الولد ﴾ صوابه قيمة الولد باسقاط لفظة أم كما هى عبارة الزيلعى وغيره لانه هو محل الاختلاف حتى تفرع عليه ضمان نصف قيمة الولد بادعاء أحد الشريكين وقد اشترياها حبلى بخلاف ما اذا حبلت فى ملكهما فادعاه أحدهما فانه لا يلزمه نصف قيمة الولد **قوله** ويثبت لكل منهما فيه الولاء ﴾ يعنى اذا ادعياه معه **قوله** لانه تحرير على ما عرف ﴾ يعنى من أن هذه دعوة عتق فيعتق مقتصرا على وقت الدعوة لا دعوة استيلاد لان شرطها العلوق فى الملك وهو منتف كما قدمناه **قوله** وورثا منه ارث أب ﴾ يفيد أنه اذا مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقى منهما وان الولاية عليه فى التصرفات المالية مشتركة وهذا عندهما وعند أبى يوسف ينفرد كما فى الخانية وأما ولاية الانكاح فلكل منهما الانفراد قال الزيلعى النسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح وصدقة فطره عند أبى يوسف على كل منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة كذا فى البحر

لا يعلق من ماءين (وهى أم ولده) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند أبى حنيفة يصير نصيبه أم ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من أسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره (وضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا أو معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه (و) نصف (عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه (وان ادعياه معا فمنهما) أى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة أم الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهى أم ولد لهما) لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقرها) قصاصا بماله على الآخر (وورث الابن (من كل) من الشريكين (ارث ابن) كامل لانه اقرار بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وورثا منه ارث أب) واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا أقاما البينة على البنوة (ادعى ولد أمة مكاتبه) يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) أى المكاتب المولى (لزمه عقرها) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد

(كتاب الكتابة) **قوله** أورده ههنا الخ) قال فى العناية ذكر فى بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب العتق أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيان أولى من العرضيات اه **قوله** وشرعا الخ) قال الزيلعى وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة أو لان كلامنهما يكتب الوثيقة وهو أظهر اه وفى البرهان معناه كتبت لك على نفسى ان تعتق منى اذا وفيت بالمال وكتبت لى على نفسك أن تفى بذلك أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه **قوله** فان المكاتب مالك يدا) قال الكمال فى اول باب التدبير لا معنى فى التحقيق لقولهم المكاتب مالك يدا بل الواجب أن يقال ملكه متزلزل اذ لاشك فى انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيز نفسه اه **قوله** كأن يقول لعبده ان أديت الى الفا فانت حر) مناقض لما قدمه فى باب العتق على جعل فانه قال المعاق عتقه بالاداء بأن قال مولاه ان أديت الى ألف درهم فانت حر مأذون لامكاتب فجاز بيعه ولا يكون أحق بمكاسبه اه فكيف يجعله من صيغ المكاتبة وحكمهما متباين فتأمل **قوله** وشرطها كون البدل معلوما) زاد الزيلعى كغيره وكون الرق فى المحل اه ولم يتعرض المصنف لسببها وهو الرغبة فى البدل عاجلا وفى الثواب آجلا ولا صفتها وهى مندوبة لمن علم فيه خيرا وندب حط شىء من بدلها والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالا فضل ان لا يكاتبه وقيل خيرا أى وفاء وأمانة وصلاحا وقيل المال والخير يراد به المال قال تعالى ان ترك خيرا اى مالا وما تنفقوا من خير أى مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على أداء البدل قاله الزيلعى

سقط عنه الحد للشبهة (و) لزمه (نسب الولد) لتصادقهما على ذلك فصار كالو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه (وقيمته) أى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة (لا الامة) اذلا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد (وان لم يصدقه) أى المكاتب المولى فى دعوته (فلا يثبت نسبه) أى نسب الولد منه وقال أبو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل أولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب أن يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة ولدها وتصير أم ولده وليس للمولى أن يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه وألحقه بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه منه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له (الا اذا ملكه) أى الولد (يوما) فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير أمه أم ولده أيضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع (وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد) للشبهة (فان قال أحلها الى المولى لا يثبت النسب الا أن يصدقه) أى المولى (فيه وفى ان الولد منه) ولو صدقه فى أحدهما فقط لا يثبت النسب (وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب) لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية

(كتاب الكتابة)

أورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد (هى) لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا (جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا) فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانه (وركنها الايجاب والقبول) كأن يقول لعبده أن اديت الى الفا فأنت حر أو كاتبتك على ألف فقبل لانها معاوضة فلابد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان أو عملا وأما كونه منجما أو مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعى لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون أحق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت

(حق)

قوله اذا كاتب قنه) جرى على الغالب لانه لو كاتب نحو أم ولده صح والوصى والاب يصح منهما استحسانا عن الصغير بخلاف الاعتاق على مال كما سيذكره المصنف **قوله** ولو صغيرا يعقل) احترز به عما لو كان لا يعقل فلا يصح اتفاقا الا أن يكون تبعا فلا تصح مكاتبة المجنون والصغير الذى لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته بعد البلوغ فى الصحيح ويرجع الرجل بما أداه على المولى لانه لم يسلم العتق لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتفاء أهلية المكاتب له كما فى البدائع **قوله** بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتى وقال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس لا يجوز والاستحسان يجوز كما فى الذخيرة **قوله** أو مؤجل) هو أفضل كما فى السراج **قوله** أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما الخ) ذكره بعد قوله أو منجم ليفيد ثبوت حكم الكتابة بلفظها وبما يؤدى معناه ثم الكتابة اما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما فى يده أكثر من بدلها وليس للمولى الا بدل الكتابة لا غير كما فى السراج **قوله** وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته) العقر اذا ذكر فى الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر فى الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كما فى الجوهرة ولو وطئ مرارا لا يلزمه الا عقر واحد ولو شرط وطئها فسدت الكتابة كما فى الدراية وتعتق باداء البدل ولا يثبت لها شىء من الاحكام المتعلقة بها قبل الاداء وهذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة واما الباطلة وهى التى فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شىء من الاحكام الا ان عاق عتقه بأداء المال فيعتق به كسائر الشروط كذا فى البدائع **قوله** لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى الخ) قال فى البدائع لو وطئها المولى غرم العقر لها تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة لها اه وقد قال فى البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى فى يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادى وأما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها **قوله** بأن قال ان أديت الى قيمتك فانت حر) قدمنا انه بمثل هذه الصيغة يكون مأذونا لا مكاتبا فليتأمل

حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل) البيع والشراء فانه اذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز (بمال حال أو مؤجل) بسنة أو سنتين مثلا (أو منجم) أى مؤقت بأزمنة معينة أخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت (أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل) أى القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلابد من التزامه (صح) جواب اذا كاتب أى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة أو بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول (وعتق) القن (ان أدى كله وان) وصلية (لم يقل اذا أديتها فانت حر) لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى (فخرج) عطف على صح وفرع له أى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من يده) أى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق اضرورة المالكية فتتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وعتق مجانا) أى بلا بدل (ان اعتق مولاه) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقر ان وطئ مكاتبته) أو أرش الجناية (ان جنى عليها أو على ولدها أو) مثل المال أو قيمته ان جنى (على مالها) لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت أحق بنفسها وولدها ومالها (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان أديت الى قيمتك فانت حر أو كاتبتك على قيمتك (أو) على (عين لغيره) بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق (تتعين بالتعيين) احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (أو على مائة) من الدراهم أو الدنانير (ليرد مولاه) اليه

قوله كذا قال الزيلعى الخ ﴾ الإيراد مدفوع لأن ما حكاه المصنف عن الكافى قد صدر به الزيلعى فى تعليل المسئلة ثم قال ثانيا ولان هذا عقد يشتمل على بيع الخ وليس ضارا فلا ينسب الى الخطأ قوله يعنى فى أدائهما ﴾ أى وان لم ينص المولى على تعليق العتق بأدائهما فى ظاهر الرواية كما فى الاختيار ﴿ تنبيهان . الاول ﴾ للمولى فسخ الكتابة الفاسدة كما ذكره قاضيخان ﴿ الثانى ﴾ لم يبين المصنف رحمه الله حكم العتق فى باقى الصور الفاسدة فنقول انه يعتق بأداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة اه وانما يثبت أداء القيمة بتصادقهما أو بأداء أقصى ما يقع به تقويم المقومين واذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين قال الزيلعى انه لا ينعقد العقد أصلا اه وقال فى العناية لم ينعقد العقد فى ظاهر الرواية الا اذا قال له ان أديت الى فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد انه باطل لا فاسد وأما اذا كاتبه على مائة ليرد سيده عليه وصيفا فبدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كذا علله الزيلعى وقوله فلا تصح يعنى فتكون باطلة لما قاله الزيلعى بعد ذلك ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيأ لا يصلح عوضا لجهالة القدر أو لجهالة الجنس فان العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد أصلا لا على وجه المسمى ولا على القيمة اه قوله وقال زفر لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه ﴾ قال الزيلعى معللا له لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بادائه ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره فى الكافى وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا فى الهداية اه قوله قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية ﴾ يعنى فى بعض نسخها منسوبا لزفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لما قال الزيلعى بعدما قدمناه من موافقة الهداية لما فى المبسوط والذخيرة وفى بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب اه قوله وانه مشكل جدا ﴾ قد علمت انه غلط وقد تبع هذا الغلط فى الاختيار فليكن فى علمك قوله ولو على ميتة ونحوها بطل ﴾ قال فى الاختيار والكتابة على الميتة والدم باطلة لانهما ليسا بمال أصلا ولا موجب لها ولو عاق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شىء عليه لعدم المالية ثم قال ولو عاق عتقه باداء ثوب أو دابة أو حيوان فادى لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ﴿ قلت ﴾ ويخالفه قول الزيلعى انه يعتق ذكره قريبا من قوله قال وصح على حيوان غير موصوف ونصه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر أصلا حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعتق الا اذا علقه به قصدا بان قال ان أديت الى ثوبا فأنت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهى تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب اه

(وصيفا) أى خادما عبدا كان أو أمة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا أو أمة معينة صح (أو المسلم) عطف على ضمير كاتب وجاز للانفصال (على خمر أو خنزير) وقوله (فسد) جواب اذ كاتب أى فسد العقد فى هذه الصور أما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وأما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير وأما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط أن يرد عليه عبدا معينا أو أمة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل وأما الرابعة فان الخمر أو الخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح للعوض فى عقد المعاوضة (وعتق فيهما) أى الخمر والخنزير يعنى فى أدائهما لانهما مال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط (ثم) أى بعد ما عتق باداء المسمى (سعى فى قيمة نفسه) وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه (لا ينقص منه ويزاد عليه) هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك (ولو على ميتة ونحوها بطل) أى عقد الكتابة لانها ليست ﴿ بمال ﴾

قوله وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد ﴾ كذا قال فى العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركى أو هندى ولا الوصف انه جيد أو ردىء جازت وينصرف الى الوسط وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت وقد ثبت ان ابن عمر رضى الله عنهما أجاز الكتابة على الوصف جمع وصيف وهو العبد للخدمة اه ولكن قال فى الاختيار والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان أطلق لا يصح اه فليتأمل ولعله أراد بالنوع الجنس والا ناقضه ما فى العناية قوله ويؤدى الوسط ﴾ قدره أبو حنيفة فى العبد بما قيمته أربعون درهما وقالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه كذا فى العناية قوله وعتق بقبض الخمر ﴾ كذا فى الكنز وقال الزيلعى قال فى الكافى هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضى ظهير الدين وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو أدى الخمر لا يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا اه وقال فى العناية فكان فى العتق باداء الخمر روايتان اه قوله وعلى خدمة شهر له أو لغيره ﴾ استحسان والقياس عدم الجواز لان الخدمة مختلفة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة كذا فى البدائع قوله أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول ﴾ بيانه ان يسمى له طول البئر وعمقها ومكانها وفى الدار يريه آجرها وجصها وما يبنى بها فتصح الكتابة لانه كاتبه على بدل معلوم كذا فى البدائع قوله والآجر ﴾ بالمد وضم الجيم اللبن المحرق قوله وألف على ان يؤديها الى غريمه ﴾ أى صحت عليها وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها رجل عن سيده فالمكاتبة والضمان جائزان كذا فى البدائع قوله وألف ووصيف وألف وخدمته سنة ﴾ أى صحت الكتابة لان البدل معلوم وليس صفقة فى صفقة قوله وخدمته أبدا لا ﴾ يعنى اذا كاتبه على ألف وخدمته أبدا لا تصح لما ذكر من منافاته لمقتضى العقد فان أدى الالف عتق وقال بشر المريسى هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط

عليه مع الالف شيأ آخر فكيف يعتق باداء الالف قلنا اشتراط الخدمة عليه ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار بقاء ملك نفسه فى الخدمة كما لو كان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فاما البدل المشروط عليه هو الالف فاذا أداه يعتق لوجود الشرط كما فى البرهان اه قوله أى لا يجوز هذا ﴾ يريد به الصورة الاخيرة فقط وهى ما اذا كاتبه على ألف وخدمته أبدا وان كان فيه نوع خفاء فشرحه أو ضحه قوله قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء ﴾ أقول لم يعن صاحب الهداية شبه الكتابة البيع من هذا القبيل بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمالهما الفسخ كما ذكره فى العناية وقد نفى صاحب الهداية شبه الكتابة بالبيع فيما تقدم من هذا القبيل حيث قال وقال الشافعى لا يجوز أى عقد الكتابة على حيوان غير موصوف وهو القياس لانه معاوضة فأشبهت البيع ولنا انها معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فأشبهت النكاح والجامع انها تبنى على المسامحة اه وقد منع فى العناية شبه الكتابة بالبيع ابتداء وانتهاء فقال ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما أن يكون من حيث ابتداؤها أو من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها فى مقابلة فك الحجر فى الابتداء وكذلك الثانى لانها وان كانت فى الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح فى الانتهاء وفى أن مبنى كل منهما على المسامحة وهذا المقدار كاف فى الحاقها بالنكاح اه قوله لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ﴾ صوابه

عمال فلا يلزم على المكاتب شىء (وصحت) الكتابة على حيوان (ذكر جنسه) كالعبد (فقط) أى لا نوعه وصفته (ويؤدى الوسط أو قيمته) فان كلا واحد أصل من وجه أما الوسط فظاهر وأما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت أصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان أى صحت الكتابة من كافر (كاتب عبدا مثله) يعنى كافرا (بخمر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا (وأى) من المولى والعبد (اسلم للمولى قيمتها) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه (وعتق) العبد (بقبض الخمر) لان العتق متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) أى للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر) بما برفع النزاع لحصول الركن والشرط (وألف على أن يؤديها الى غريمه وألف ووصيف وألف وخدمته سنة وخدمته أبدا لا) أى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه (لا تفسد) الكتابة (بشرط الا أن يكون) أى الشرط (فى صلب العقد) قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو

وهو فك الحجر كما قال الزيلعى والكتابة معاوضة مال بغير مال فى الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال اه ومثله فى العناية ﴿ فصل فى تصرفات المكاتب ﴾ قوله صح بيعه وشراؤه ﴾ كذا اجارته واعارته واقراره بالدين واستيفاؤه وقبول حوالة بدين عليه لان لم يكن عليه وله ان يشاركه عنانا لامفاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من أهلها كما فى البدائع وذكر فيها حكم وصيته مبسوطا قوله ولو بالمحاباة ﴾ يعنى اليسيرة لماقال قاضيخان ولايحابى محابات فاحشة كالعبد المأذون اه قوله

البضع ابتداء فألحقناها بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

﴿ فصل فى تصرفات المكاتب ﴾

(صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة) فانهامن صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى أخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد (وتزويج أمته) لانه يفيد المال وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة (وصح كتابة رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج أمته (والولاء) أى ولاء الثانى (له) أى للاول (ان أدى) الثانى (بعد عتقه) أى عتق الاول لان العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له (والا) أى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلمولاه) أى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم أهليته أضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيأ (وان أديا) أى المكاتبان بدلهما (جميعا معا فولاؤهما للمولى) ترجيحا للاصل (وان عجز الاول) عن أداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله (بقى الثانى مكاتبا) فان أدى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول (لا التزوج) عطف على قوله بيعه أى لايصح تزوجه (بلا اذنه) أى المولى (ولا التسرى) وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطئا (ولو به) أى بأذن المولى (كذا المأذون والمدبر) وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا أو مأذونا أو مدبرا لايملك شيأ من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى (ولا الهبة) ولو بعوض والتصدق الايسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد (منه) أى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب (الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب) أى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير ومالا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال

لانه ليس فى صلب العقد ﴾ يعنى ليس متمكنا فى صلبه لانه غير داخل فى أحد البدلين لماقال فى العناية الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن فى صلب العقد وهو أن يدخل فى أحد البدلين كما اذا قال كاتبتك على أن تخدمنى مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لاشرط لافى بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة اه قوله وصح كتابة رقيقه ﴾ يعنى الذى لم يتكاتب عليه بقرابة الولاد قوله وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه ﴾ قال الزيلعى ولا ينتقل عنه باداء الاول بعده لان المولى جعل معتقا والولاء لاينتقل عن المعتق الى غيره اه قوله وان أديا جميعا معا الخ ﴾ كذا فى البدائع قوله أى لايصح تزوجه ﴾ يعنى لاينفذ تزوجه بلا اذن المولى قوله والتصدق الايسير ﴾ يعنى من المأكول قال فى البدائع حتى لايجوز له أن يعطى فقيرا درهما ولا يكسوه ثوبا وكذا لايجوز له ان يهدى الا بشئ قليل من المأكول اه وقال فى الجوهرة ولا يهب ولا يتصدق الا باليسير يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك اه وفى غير ذلك اذا وهب أو تصدق به ثم عتق رد اليه حيث كانت الهبة والصدقة لان هذا عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف كذا فى البدائع

قوله والتكفل ﴾ أى لا بالنفس ولا بالمال لا باذن المولى ولا بغير اذنه لانها تبرع والمولا لايملك كسب المكاتب ﴿ ولا ﴾ فلا يصح اذنه بالتبرع به كذا فى البدائع وقال فى الجوهرة فان أذن له مولاه فى الكفالة فكفل أخذ به بعد العتق اه وقال شيخ مشايخنا المقدسى رحمهم الله فى شرحه نظم الكنز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا اه ويعنى لو كان باذن المولى ليلتقى قصاصا بما ادى عن بدل كتابته قوله الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب ﴾ فيملكان كتابة عبده يعنى استحسانا واذا أقر الاب او الوصى بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود يصدق ويعتق المكاتب وان لم تكن معروفة لم يجز اقراره بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق وهو لايصح كذا فى البدائع

(ولا يملك شيأ منهما مضارب وشريك) شركة مفاوضة أو عنان لانهما لايملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها (ويتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد) لان المكاتب أهل لان يكاتب وان لم يكن أهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان ولهذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم أبيه حتى اذا مات أبوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم أبيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك (لا غير ولو محرما كالاخ والعم) هذا عند أبى حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة او جود ماينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لايفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا أن الكسب يكفى للصلة فى الولاد ألا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لايخاطب الاخ بنفقة أخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله (حتى جاز له) أى للمكاتب (بيعهم) لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم (لكنه) أى المكاتب (اذا أدى البدل عتقوا) لان كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدى فيتقرر له وبين أن يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه (ولا سعاية عليهم) لانه صار كشراء القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (أم ولده لو كانت (معه) أى مع ولدها (لم يجز بيعها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته أمه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها (والا) أى وان لم يكن ولدها معها (جاز) أى بيعها عند أبى حنيفة وعندهما لايجوز لانها أم ولده فلا يجوز بيعها وله أن القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ أما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت منه) ولدا (دخل) أى الولد (فى كتابتها وكسبه لها) لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر (مكاتب أو مأذون نكح بالاذن حرة) لافى الواقع بل (بزعمها) حيث قالت أنا حرة (فولدت المنكوحة) ولدا (فاستحقت فولدها عبد) عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون

قوله ولا يملك شيأ منهما ﴾ أى التزويج والكتابة قوله ويتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد ﴾ هم الاصول وان علوا والفروع له وان سفلوا قوله ولهذا يتفاوتون فى الاحكام ﴾ منها ان المولى لايطالب من دخل فى الكتابة تبعا بل مقصودا ولا يطالب التبع حال قيام المتبوع قوله والوالدان يردا الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ﴾ كذا فى التبيين والعناية ويخالفه ماقال فى البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى أو للوالدين اما أن تؤدوا الكتابة حالا والا رددناكم فى الرق بخلاف الولد المولود فى الكتابة اه لكن تنتفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصاحبين ويحمل غيره على قول الامام كما صرح به فى مختصر الظهيرية وسنذكره قوله وقالا يتكاتب عليه ﴾ أى ويسعى على نجومه عندهما كما فى الخانية قوله زوج المكاتب امته من عبده ﴾ هكذا فى غيرما كتاب مع ما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده فليتامل وقد يقال انه لا منافاة لان تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدا صحة عقده وملكه اياه وماذكر من انه لا يزوج عبده عام غير انه ان زوج عبده من أمته وان لم يملكه لا يمنع ثبوت النسب ودخول الولد فى كتابة أمه فان النسب يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد وكما أن المكاتب لا يملك التسرى ومع ذلك لو وطئ أمة اشتراها فادعى ولدها ثبت نسبه منه ويكون كسبه له دون أمه كما فى غاية البيان وهنا كسبه لامه لكونه جزأ لها كما ذكره المصنف وليس تزويج المكاتب عبده كتزوجه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزوجه هو له مجيز وهو المولى

الحر فصار تزويجه كهبته الكثير وفى غاية البيان هبته وصدقته غير اليسير لا تصح فيسترده بعد عتقه اذ لا مجيز لهما حال الهبة والصدقة

قوله لان حق المولى ﴾ أى مولى الامة التى ظهرت مستحقة هناك الاشارة الى مسئلة الحر المغرور قوله وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق ﴾ الزام لمحمد رحمه الله بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور بعد حريته كما صرح به فى شروح الجامع الصغير من ان قيمة الاولاد عنده أى محمد يتأخر اداؤها الى ما بعد العتق فكان المانع عن الحاقه بالحر موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير الى ما بعد العتق قوله فبقى ﴾ أى الولد على الاصل فى تبعية الام فى الرق أو فبقى ﴿ ۲۸ ﴾ المكاتب على الاصل وهو رق ولده لرق أمه ولم يلحق أى المكاتب ولا المأذون به أى بالحر فلا يكون ولده حرا بالقيمة فى هذه الصورة قوله أو اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ﴾ الاستحقاق يمنع صحة الشراء فكيف يوصف الشراء بها فكان ينبغى أن يقال كما فى المواهب لو وطئ مشتراته فاستحقت أو ردت لفساد البيع الخ قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء ﴾ غير مسلم فكان ينبغى تركه والاقتصار على ما ذكر قبله وبعده يوضحه ما فرق به فى العناية بان الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح اه قوله والا سعى فى ثلثى قيمته أو ثلثى البدل بموته معسرا ﴾ هذا عند أبى حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهما أى أبو يوسف ومحمد عينا الاقل منهما للسعاية وهو الاظهر والخلاف هنا فى الخيار وأما المقدار فمتفق عليه وهو القول بالثلثين كما فى البرهان قوله يجوز أن يستولد مكاتبته ﴾ غير جيد فان مراده بالجواز الصحة لا الحل لانه قدم فى ثبوت النسب انه لا يحل للمولى وطء مكاتبته وبه صرح لا كمل وغيره فلو قال كالكنز ولدت مكاتبة من سيدها الخ لتخلص عن هذا قوله فتصير أم ولده ﴾ يعنى وان لم تصدقه لانها مملوكة له رقبة كما فى التبيين لكنها لو ولدت ولد آخر حال كتابتها لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه واذا ماتت من غيره وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه تعب السعاية كما فى التبيين قوله وتأخذ العقر منه ﴾ كذا فى التبيين وهو ظاهر فيما اذا أقر بوطئها حال كتابتها أما لو جاءت بالولد لدون ستة أشهر من الكتابة ولم يقر بالوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها العقر عليه فلينظر

رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به (وطئ المكاتب أمة اشتراها فاسدا فردت) على مولاها (أو) اشتراها شراء (صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا) أى يؤخذ حال الكتابة (كالمأذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا (نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يوجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل أن يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى أقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى (للمولى أن يدبره) أى يجوز المولى المكاتب أن يدبره (فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته أو ثلثى البدل بموته معسرا) يعنى أن المكاتب بعد التدبير مخير اما أن يعجز نفسه ويكون مدبرا أو يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما أن يسعى فى ثلثى قيمته أو ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (ويستولدها) عطف على يدبره أى للمولى يجوز أن يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير أم ولده (ومضت عليها أو عجزت وكانت أم ولد) أى خيرت بين ان تمضى على الكتابة ويؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين أن تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (ويكاتب) عطف على يدبره أو يستولدها أى للمولى أن يكاتب (أم ولده وعتقت بموته) لتعلق عتقها بموته (مجانا) أى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه (ومدبره) عطف على أم ولده أى يجوز له ان يكاتب مدبره (وسعى فى ثلثى قيمته أو كل البدل بموته) أى مولاه (معسرا) هذا عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة أو ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كما مر (ويصالح) المولى (مع مكاتبه من ألفين

قوله فلا يجوز التأخير فى ثلثه ﴾ كذا بصورة افراد الثلث فى النسخ وصوابه فى ثلثيه بالتثنية والضمير المضاف الى الثلثين راجع للحق والمراد بعدم الجواز عدم ﴿ ۲۹ ﴾ اللزوم فهو موقوف على اجازة لورثة لتعلق حقهم بالثلثين قوله ولو كاتبه على نصفها ﴾ أى الى أجل ولم تجز الورثة أدى ثلثى القيمة حالا أو رد رقيقا فى قولهم جميعا قوله فينفذ فى الثلث لا الثلثين ﴾ أى صح تصرفه فى ثلث قيمته فى الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضا ولم يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى حق التأخير كذا فى العناية قوله وان قبل العبد فمكاتب ﴾ قال الزيلعى ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده اه قوله صورته الخ ﴾ انما صور بهذه لانه يعتق فيها العبد قياسا واستحسانا باداء الحر القابل والا فقد قيل صورة مسألة الكتاب أن لا يذكر الحر فى مكاتبته تعليق العتق على أدائه بل يكفى أن يقول كاتب عبدك فلانا على ألف درهم ولكنه يعتق استحسانا لا قياسا قوله ولو أدى الحر البدل لا يرجع على العبد ﴾ قيد به لانه قيل يرجع به على مولاه كما فى التبيين قوله لانه متبرع ﴾ يعنى وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء أدى بضمان أو بغير ضمان واذا أدى كل البدل بضمان يسترد ما أداه لانه كان باطلا كما لو ضمن بدل الكتابة الصحيحة فأدى يرجع بما أداه فههنا أولى بخلاف ما اذا أداه بلا ضمان لا يرجع لانه تبرع به لتحصيل العتق فتم مراده كذا فى التبيين قوله كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر ﴾ كان ينبغى أن يزيده صح قوله لحاجته الى تخليص عينه ﴾ هو الصواب ووقع فى بعض النسخ لفظ دينه بدل عينه وهو غلط قوله وقبول الغائب لغو ﴾ كذا رده كما فى التبيين قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته ﴾ بخلاف ما اذا أبرأه أى المولى

مؤجل على ألف حال) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) فى مرضه وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بان كان قيمته ألفا فكاتبه على ألفين (بأجل ورد ورثته) هذا التصرف (أدى) أى المكاتب (ثلثى البدل حالا وباقيه مؤجلا أو استرق) يعنى ان العبد مخير بين أن يؤدى ثلثى البدل حالا والباقى مؤجلا وبين أن يأبى فيسترق وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى أجله لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير فى ثلثيه (ولو) كاتبه المريض (على نصفها) أى نصف قيمته بأن كاتبه على ألف وقيمته ألفان (أدى ثلثيها حالا) وسقط الباقى من القيمة (أو استرق) يعنى انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت فى المقدار وفى التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين (حر كاتب عن عبد بألف وأدى الحر عتق) العبد (ولا يرجع) الحر (عليه وان قبل العبد فمكاتب) صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أنى ان أديت اليك ألفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بأدائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على أنى ان أديت اليك ألفا فهو حر فأدى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق عتقه بأداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الالف ولو أدى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع (كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) العقد (فاى) منهما (أدى) البدل (قبل) لمولى ذلك البدل (جبرا وعتقا) صورته رجل له عبد ان قال له أحدهما كاتبنى بألف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر ويتوقف فى حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلا والغائب تبعا كأمة كوتبت دخل أولادها تبعا حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شئ فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فأيهما أدى يجبر المولى على القبول أما الحاضر فلكون البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه (و) أيهما أدى (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع فى حق الآخر (وقبول الغائب لغو) فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر (فان حرره) أى أعتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان

لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى (وان حرر) المولى المكاتب (الحاضر أومات) الحاضر (سقط) حصة الحاضر (وأدى الغائب حصته حالا والا ردقنا) لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات (كوتبت أمة وطفلان لها وقبلت فان أدى لم يرجع وعتقوا) لما مر فى المسئلة الاولى

(باب كتابة العبد المشترك)

(أحد شريكى عبد أذن للآخر بكتابة حصته) أى حصة الآخر (بألف وقبضه) أى قبض الالف (ففعل وقبض بعضه فهو له) أى للقابض (ان عجز) المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض أصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزئة فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى له ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له (ولو) قبض (كله عتق نصيبه) أى القابض (مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثم وطئ الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهى أم ولد للاول) لان أحدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه أم ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر أمومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثانى صحت دعوته أيضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها أم ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق (وضمن) للآخر (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها) بالتمام لانه وطئ أم ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر (وقيمة الولد) يعنى الولد الثانى (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت (وأى دفع اليها العقر صح) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر الثانى ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز

الغائب أو وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا كما فى التبيين **قوله** كوتبت أمة وطفلان لها) اشارة الى ماذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لا قياس قال فى العناية وأرى انه الحق اه (باب كتابة العبد المشترك) **قوله** وفائدته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ) قال فى البدائع لانه يتضرر بالكتابة فى الحال وفى ثانى الحال لانه لا يجوز بيعه فى الحال لان نصفه مكاتب وفى ثانى الحال يصير مستسعى فكان له حق الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضى أو برضا العبد فان لم يعلم حتى أدى العبد عتق نصفه ويرجع الشريك الذى لم يكاتب على شريكه بنصف ما أخذ لانه كسب عبد بينهما ويرجع الذى كاتب على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه على بدل ولم يسلم له فيرجع عليه الى تمام البدل ومايكون من الكسب فى يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذى لم يكاتب هذا فى الكسب الذى اكتسبه قبل الاداء وما اكتسبه بعد الاداء فهو له خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعى وهو احق بمنافعه ومكاسبه من السيد والقول له فيه لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى أقرب الاوقات اه **قوله** ولو قبض كله عتق نصيبه) أى القابض الذى أذنه شريكه فى مكابة نصيبه وليس له مشاركته فيما قبض ان كان أذن له يقبض البدل والا شاركه فيه كما تقدم **قوله** وضمن للاول نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة وهذا عند أبى يوسف لانه تملكه فى حال كتابتها سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة لان حق الشريك فى نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفى نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب كذا فى التبيين وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة كذا فى الفتح **قوله** وأى دفع اليها العقر صح لان الكتابة مادامت باقية الخ) كان الاولى فى التعليل أن يقول كما قال الزيلعى لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصه بها

(واما)

وأما عنده فلانه بالعجز يتبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر (وهى أم ولد للاول) لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (والولد له) لما مر أن دعوته صحيحة لقيام المصحح (وضمن لشريكه نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة (فان حررها) يعنى ان كانا كاتباها ثم حررها (أحدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع) الضامن به (عليها) عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (عبد لرجلين دبره أحدهما فحرره الآخر غنيا أو عكسا) أى حرره أحدهما غنيا ثم دبره الآخر (أعتق المدبر أو استسعى فيهما) أى فى الصورتين (أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) وهى ما اذا دبره أحدهما أولا فانه اذا دبره أولا فلشريكه تضمينه أو اعتاق حصته أو الاستسعاء من العبد عند أبى حنيفة فاذا أعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وأفسد به نصيب المدبر فله ان يعتق أو يستسعى أو يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا أو ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فى الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق أو الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره أحدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد أن كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

(باب الموت والعجز)

(مكاتب عجز عن نجم) النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما (لو) كان (له مال سيصل لم يعجزه الحاكم) أى لم يحكم بعجزه (الى ثلاثة أيام) نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (والا) أى وان لم يكن له وجه سيصل (عجزه) هذا عندهما وعند أبى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (وفسخها) أى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب (بطلب مولاه أو) فسخ مولاه (برضاه) أى رضا المكاتب وأن لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى العمادية (وعاد رقه) لانفساخ الكتابة (وما فى يده) من الاكساب (لمولاه) اذ ظهر انه كسب عبده (وان مات عن وفاء لم تفسخ) الكتابة وعند الشافعى تفسخ لفوات المحل ونحن

قوله فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه) يعنى اذا اختار تضمينه وان شاء أعتق أو استسعى **قوله** ورجع الضامن به عليها عنده) يعنى ان شاء لانه قام مقام الساكت **قوله** وعندهما لا يرجع) قال الزيلعى ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا اه يعنى أو يعتق **قوله** وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما) لم يقدم المصنف رحمه الله تعالى ذلك بل سكت عنه وذكرته ثمة ووجه عدم الرجوع عليها عندهما انه ضمن حصة شريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما

(باب الموت والعجز)

قوله لانه عقد لازم تام) يعنى فى حق المولى أما فى حق العبد فغير لازم نظرا له فيملك الفسخ من غير رضا مولاه كما فى البدائع

قوله وعتق بنيه ﴾ لو قال ولده كالكنز لكان أولى ليشمل البنات قوله وبأدائه حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه ﴾ كذا جعل
العتق مستندا صاحب الكنز ويخالفه ما فى الظهيرية اذا مات عن وفاء وأديت كتابته يستند العتق الى آخر جزء من أجزاء حياته
وان مات لا عن وفاء لكن ترك ولدا ولد فى الكتابة وسعى على نجوم أبيه وأدى لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء اه وينظر
الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا أو لم يصل لقدرة الكسب فيتأمل فيه قوله ترك ولدا اشتراه فيها الخ ﴾ اشارة الى ان

نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت (وقضى بدله منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرة) أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا (وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته يسعى على نجومه وبأدائه حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) أى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (ترك ولدا اشتراه فيها) أى فى كتابته (أدى) الولد (البدل حالا أو رد رقيقا) عنده وعندهما يؤديه الى أجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل به وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه (ترك ولدا من حرة ودينا يفى بالبدل فجنى الولد وقضى به) أى بموجب الجناية (على عاقلة أمه لم يكن تعجيزا لابيه) لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بمولى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم قوم أمه وأبيه فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز) لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام أن الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة أداها اليه فعجز) يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت أو غيرها فأخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف وأداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر أن المولى أخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه أخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد أخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية (جنى المكاتب (جناية أو جنايات خطأ كان عليه حالا) أى على المكاتب (فى كسبه) لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذا حر يدا وتصرفا فباعتبار أنه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب أن يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا فى أكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجبت القيمة فى مالهما (الاقل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخاص المولى بدفعه وان كان الارش أكثر من قيمة العبد

الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر اكسابه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى أو أبا أو أما يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود فى الكتابة كذا فى مختصر الظهيرية قوله لانه ﴾ أى المتروك ان كان عينا يعنى يفى بالبدل لتعليله بامكان الوفاء فى الحال قوله فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة ﴾ جواب عما قيل فسخ الكتابة مبنى على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفى صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس أحد البطلانين أرجح وأجيب بأن القضاء أولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة فى بقائها كذا فى العناية قوله طاب لمولاه صدقة أدها اليه فعجز ﴾ هذا بالاجماع وكذا يطيب للسيد ما يجده فى يد عبده من الصدقة بعد العجز بالاجماع على الصحيح كما طاب ما أخذه الفقير صدقة ثم استغنى أو تركه لوارثه الغنى وما أخذه ابن السبيل ثم وصل الى ماله كما فى التبيين والبرهان قوله ومن الاصول المقررة الخ ﴾ يشير الى انه لو لم يتبدل كما اذا أباح الفقير للغنى أو الهاشمى ما أخذه من الزكاة لا يحل أو أباح ما اشتراه فاسدا لا يطيب بالاباحة

ولو ملكه يطيب كما فى التبيين قوله الاقل من قيمته ومن الارش ﴾ هكذا ذكره الكرخى وغيره وقال فى الهداية الجناية ﴿فاذا﴾
انعقدت موجبة للقيمة وهو يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى
والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية كذا فى العناية

قوله وان تكرر قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ﴾ فيه قصور لحكمه بلزوم القيمة واللازم الاقل منها ومن الارش وفيه نوع استدراك
بقوله سابقا أو جنايات خطأ وكان يغنيه عن هذا أن يقول ثمة أو جنايات خطأ قبل القضاء الخ قوله أو اليأس عن الدفع ﴾ أى دفع رقبته
لرده الى الرق قوله واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية ﴾ قد أوهم المصنف وأبعد لان المسئلة فى شرح المجمع وأما الايهام
فلانها لا تبطل أصلا بل فى حق المولى للعود فى الرق ويؤاخذ بها بعد العتق عند أبى حنيفة خلافا لهما ونص شرح

فاذا تعذر دفعه يتخاص بدفع قيمته كما فى المدبر (وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقضى عليه ثم جنى أخرى يقضى عليه بقيمة أخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء أو الصلح أو اليأس عن الدفع بان يعتق أو يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها بأحد الاشياء الثلاثة (أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه) يعنى لو أقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو أحق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية (جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا) بجنايته (فعجز أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) أى بموجب جنايته (فعجز دفع) المولى العبد الى ولى الجناية (أو فدى) لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لا تنفسخ) أى الكتابة (بموت مولاه) لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء (فان أعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من أسباب الملك والوراثة منها (فان أعتقوه عتق مجانا) والقياس أن لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته فيعتق كما اذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط أن يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو أعتقوه كله متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الاول (تحته) أى المكاتب (أمة طلقها ثنتين) فحصلت حرمة غليظة (فملكها لا تحل له) أى لا يجوز له أن ينكحها (حتى تنكح) تلك المرأة زوجا (غيره) أى المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه

﴿كتاب الولاء﴾

(هو) لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا (قرابة حكمية حاصلة من العتق

المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند أبى حنيفة وقالا مطلقا أى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه ومثله فى البرهان قوله فان قضى به ﴾ أى بموجب الجناية وهو الاقل من قيمته ومن أرشها قوله ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه ﴾ هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث أى فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه كما فى التبيين قوله فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء ﴾ يشير الى عدم صحة ابراء بعضهم لان البراءة منهم جميعا لم تثبت الا اقتضاء فى ضمن العتق واذا لم يثبت المقتضى لا يثبت المقتضى وهو ابراء البعض كما فى البرهان قوله فملكها لا تحل له ﴾ أى لا يجوز له أن ينكحها حتى تنكح زوجا غيره فيه نظر لانه اما أن بقى على الكتابة حتى ملكها والمملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرى بها لعدم أهليته له واما أن يعتق قبل ملكها ثم ملكها والحكم فى عدم صحة نكاحها كذلك وتصحيح عبارة متنه أن يقال

فملكها يعنى بعدم عتقه لا يحل له أى ﴿ه﴾ ﴿درر﴾ ﴿ل﴾ وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره اه ولكن يأباه قوله أى
لا يجوز له أن ينكحها قوله لقوله تعالى الخ ﴾ الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة فيحتاج الى أن يقال
والثنتان فى الامة كالثلاث فى حق الحرة ﴿كتاب الولاء﴾ قوله هو لغة من الولى بمعنى القرب ﴾ ولذا
يقال بينهما ولاء أى قرابة قوله وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق

أو الموالاة الاوّل) أي الولاء الحاصل من العتق يكون (لمعتق غير حربي) يعني لو أعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لأبي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه أحد أسباب الارث (ولو بتدبير أو كتابة أو ايلاد) أي جعل الامة أم ولده (أو ملك قريب) بأن يملك قريبه فان كلا منهما اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق (وان شرط عدمه) يعني لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط أنه لا يرثه وأورد بان الولاء بالتدبير أو الاستيلاد كيف يكون للمولى وأم الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى وأجيب بان صورته أن يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وأم ولده فالولاء له والاحسن أن يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له أولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته (أعتق أمة زوجها قن الغير) هذه العبارة أحسن من عبارة الوقاية زوجها قن (فولدت لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه) يعني اذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق (كذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل منه) أي من نصف حول من وقت الاعتاق (والآخر لاكثر منه وبينهما) أي بين الولدين (أقل من الاقل) أي أقل من أقل مدة الحمل يعني أقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا أنهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه أبدا (ولو ولدت) ولدا بعد عتقها (للاكثر) أي لاكثر من ستة أشهر (فولاؤه) أي ولاء الولد (لمولاها) لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته (فان أعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه (عجمي له مولى موالاة نكح معتقة) سواء كان معتقها من العرب أو من غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه لمولاها) عندهما وعند أبي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم أنسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا

أو الموالاة) يشير الى أنه نوعان لاختلاف السبب لان سبب ولاء العتاقة العتق على الملك في الصحيح خلافا لما قاله اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق ووجه الصحيح ان العتق يكون بلا اعتاق كعتق القريب بالوراثة وسبب ولاء الموالاة العقد كذا في العناية **قوله** لمعتق غير حربي الخ) يستثنى منه اعتاق المسلم عبده الحربي بدار الحرب لانه لا يعتق باعتاقه بالقول وانما يعتق بالتخلية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول وقول محمد مضطرب حتى لو خرجا مسلمين لا ولاء للمعتق عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كما في البدائع **قوله** فان كلا منهما اعتاق) فيه تسامح لان بملك القريب يحصل العتق بلا اعتاق وكذا الاستيلاد **قوله** والاحسن أن يقال المراد أن ثبوت الولاء لعصبة المولى) يعني المتعصبين بانفسهم **قوله** فانه المستحق له) يتفرع عليه قضاء ديونه ونحوها منه **قوله** حيث يجوز انفراده) الاولى افراده **قوله** ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر) أي من الاقل فهو شامل للستة فما فوقها فقوله أي للاكثر من ستة أشهر قاصر عن افادة متنه حكم الستة كما فوقها **قوله** فان أعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام كذا في التبيين **قوله** عجمي له مولى موالاة) انما فرضه فيمن له مولى موالاة ليكون من ليس له مولى موالاة أولى منه في الحكم المذكور **قوله** سواء كان معتقها من العرب أو غيرها) اشارة الى أن وضع القدوري الخلاف في معتقة العرب اتفاقي ذكره الزيلعي وصاحب الجوهرة

كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءات والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لأبي يوسف) اعلم أن لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة أشهر من وقت النكاح والعلوق أو ممن في أصلها رقيق والثاني من لا يكون في أصله رق أصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر أن الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم أن صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها فانه أراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على أمه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ أبي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي وأما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت أمه حرة اصلية أو عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما لقوم الاب أو لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة أو ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوّج بمعتقة انسان أو من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين أصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا أو في أصله معتق والام

قوله والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه) أي على ولده مطلقا تقييده بالعربي اتفاقي لانه لو كان الاب مولى عربي لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا في البدائع **قوله** ولو عجميا لا ولاء عليه الخ) مستدرك بقوله قبله عجمي له مولى موالاة **قوله** ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في لولاء) هذا عندهما خلافا لأبي يوسف كما في مختصر الظهيرية **قوله** وثبوته على الولد يكون من قبل الام) يعني بالاصالة لانه يثبت من قبل الاب لمواليه باعتاقه وقد حملت بالولد بعد عتقها ثم أعتق الاب فجر ولاء ولده الى مواليه كما تقدم **قوله** فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام) يعني زوالا بواسطة كما سيذكر والا فالحصر غير مسلم لان الولد اذا ملك ثم أعتقه مالكه كان الولاء له لا لموالي الام ولا لموالي الاب وكذا لو كان حملا أوصى به فأعتقه الموصى له به **قوله** وليس كذلك بل مراده بالحرية الخ) فيه تكلف ظاهر لان العطف يقتضي المغايرة فالمخالفة ثابتة وحصل التدافع في كلام المنية على هذا لتجويزه الولاء على من أمه حرة بالاصالة ثم نفيه عنه بعده

قوله واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى وان كان عربيا) صوابه حذف ان من وان كان عربيا لكونه قسيما لقوله بعده وان كان غير عربى وفى نسخة بفاء التفريع ولا اعتراض عليها **قوله** خلافا لابى يوسف) اى فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة ٣٦ الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل **قوله** يقضى بالميراث والولاء لهما) أطلقه فشمل مالو كان المال بيد أحدهما وكان ينبغى أن يترجح صاحب اليد لكن كل منهما يثبت له الولاء اذهو المقصود فى هذه الدعوى وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما فى مختصر الظهيرية اه وهذا اذا لم يؤقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال فى البدائع لو وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الاخير أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وان أقام البينة انه أعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقضى له ثم اقام آخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا أن يشهدوا انه اشترى من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لانه تبين انه كان باطلا اه **قوله** مجهول النسب) مفعول والى لا صفة لحر كما توهمه بعضهم لان الاعلى لا يشترط فيه جهل النسب ولا كونه غير عربى وكان الانسب للمصنف تأخير ذكر المفعول عن موالاة العبد والصبى وغيرهما فيجعل العبارة هكذا والى حر مكلف أو أوصبى عاقل او عبد باذن وليه وسيده مجهول النسب على أن يرثه الخ **قوله** غير عربى) يعنى ولا مولى عربى كما فى البدائع ويغنى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب أنسابهم معلومة **قوله** أو صبى باذن ابيه) (أولا) عطف على حر **قوله** على أنه يرثه ويعقل عنه الخ) لابد من اشتراط ذلك فى العقد اقول فى الهداية ولابد من شرط الارث والعقل كما ذكر فى الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط اه وقال فى الجوهرة ومنها أى الشرائط أن يشترط الميراث والعقل اه واعترض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل لصحة عقد الموالاة بما يدل عليه كلام الحاكم فى الكافى ورده قاضى زاده بانه ليس فى شئ مما ذكره

حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية أولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى فعند أبى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن أرادها فليراجع ثمة (ثم المعتق عصبة) اى شخص يأخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه (أخرت عن) العصبة (النسبية) وهى على ماتقرر فى علم الفرائض اما عصبة بنفسه أى ذكر لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى وأما بغيره وهى أنثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وأم أولاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق (وقدمت) العصبة (على ذى الرحم) وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى (فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده) أى ان مات السيد (ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف (ويثبت به) أى بالولاء (العقل) وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب المعاقل (وولاية النكاح) وقد مر فى كتابه (ادعيا) أى شخصان (ولاء ميت وبرهن كل) منهما (انه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما) لجواز اشتراكهما فيه كما فى الملك ذكره فى المنية (لا ولاء للنساء الا مع أعتقن كما فى الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الاما اعتقن أو أعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من أعتق من اعتقنه وأما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت أيضا مسئلة جر الولاء (والثانى) أى الولاء الحاصل من الموالاة (اذا والى حر مكلف) أى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سيأتى (مجهول النسب) قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره (غير عربى) قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء (أو) والى (صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا (باذن أبيه أو وصيه) لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده واعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن (أو) والى (العبد باذن سيده) فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة (آخر) مفعول والى (على انه يرثه) متعلق بقوله والى بيان لعقد الموالاة أى ان مات الاسفل ورثه الاعلى (ويعقل عنه) أى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء (أسلم) الاسفل (فى يده) أى يد الاعلى

مايدل على عدم اشتراط الارث والعقل فليراجع **قوله** ولو شرط من الجانبين يتوارثان) أى جاز أن يرث أحدهما صاحبه اذ حقيقة التفاعل منتفية اه وذكر مثل قول المصنف فى غير ما كتاب كالجوهرة عن المبسوط والخجندى من غير خلاف ولكن نقل العلامة الشيخ على المقدسى رحمه الله عن ابن الضياء ما نصه ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان فى دار الاسلام فوالى أحدهما صاحبه ثم والاه الآخر فعند أبى حنيفة يصير الثانى مولى ٣٧ الاول ويبطل ولاء الاول وقالا كل منهما مولى لصاحبه لامكان الجمع بين الولايتين اذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه كالاخوين وابنى العم فلا يتضمن صحة أحدهما انتقاض الآخر ولابى حنيفة أن المولى الاسفل تابع للاعلى وقومه كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثانى انتقاض الاول اه **قوله** بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الى الاعلى) قد يرث كل منهما صاحبه باعتبار اعتاقه له كما اذا اشترى مستأمن عبدا بدار الاسلام فأعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب فسبى فاشتراه عتيقه فاعتقه فكل منهما يكون مولى صاحبه وكذا الذمى اذا أعتق ذميا كان عبدا له فأسلم ثم هرب سيده ناقضا للعهد الى دار الحرب فسبى وأسلم فاشتراه عتيقه فأعتقه فكل منهما مولى صاحبه وكذا لو ارتدت امرأة بعد اعتاق عبدها ولحقت ثم سبيت فاشتراها عتيقها فاعتقها واسلمت كما فى البدائع **قوله** الا انه يشترط فى هذا أى فى فسخ عقد الموالاة) كذ فى النهاية والكفاية وقال تاج الشريعة أى فى انتقال الولاء الى غيره وتبرى الاعلى عن ولاء الاسفل **قوله** بمحضر من الآخر) المراد من الحضرة العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كفى كذا فى غاية البيان **قوله** كذا الو أقرت به) اشارة الى ان هذا العقد يثبت بالاقرار كالشهادة المفسرة وسواء كان الاقرار فى الصحة أو المرض صرح به فى البدائع **قوله** أقول ظاهره مشكل الخ) الاشكال مدفوع لانه نص فى البدائع على أن الاسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح ويجوز موالاة الذمى الذمى والذمى المسلم والمسلم الذمى لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمى لذمى أو لمسلم أو مسلم لذمى بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمى اذا والى ذميا ثم أسلم الاسفل جاز لما قلنا اه والله أعلم

(أولا) فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافا للشافعى (وعقله عليه وارثه له فى الاولين) أى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما أهل للارث والتزام المال (وللسيد فى الاخير) أى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر (ولو شرط) أى ولاء الموالاة (من الجانبين يتوارثان) اذ لا مانع من صحته (بخلاف ولاء العتاقة) حيث لا يرث الا الاعلى (وأخر) مولى الموالاة (عن ذى الرحم) لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله (للاسفل النقل عنه الى غيره) أى يجوز للاسفل أن ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره (ما لم يعقل) عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له أن يحول ولاءه لتعلق حق الغير به (أو عن ولده) فانهما فى حق الولاء كشخص واحد (وللاعلى التبرى عنه) أى عن ولاء الاسفل (بمحضر منه) اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا أن يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة (المعتق لا يوالى أحدا) لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض (والت امرأة) أى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص (فولدت مجهول النسب) أى ولدا لا يعرف له أب (صح) هذا العقد (وتبعها) ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص (كذا لو أقرت به) أى بعقد الموالاة (أو انشأته وهو) أى والحال ان ولدها المجهول النسب (معها) فانه صحيح أيضا وتبعها ولدها عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فأولى ان لا يكون لها فى نفسه وله أن الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له أب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز أن يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان أسلم على يد حربى وولاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز أن يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى أقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر أن اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا أن يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ماداما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

(كتاب الايمان) **قوله** اليمين لغة القوة) قال الكمال لفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة (تنبيه) لبيان مفهومه وسببه وركنه وشرطه وحكمه . فاما مفهومه اللغوى فجملة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة أولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هى المؤكدة بالثانية من التأكيد اللفظى وجملة أعم من الفعلية كحلفت بالله لافعلن أو أحلف والاسمية مقدمة الخبر كعلى عهد الله أو مؤخرته نحو لعمرك لافعلن وهو مثال أيضا لغير المصرح بجزأيها ومنه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدى ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وحرج بانشائية نحو تعليق الطلاق والاعتاق فان الاول ليس بانشاء فليست التعاليق أيمانا لغة وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه أو غيره ﴿ ٣٨ ﴾ ومحمل الحديث على غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها الاسلام والعقل والبلوغ وحكمها الذى يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا انعقدت على طاعة أو ترك معصية فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث فى الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان المحلوف عليه جائزا ولزوم الكفارة فيما يجوز فيه الحنث أو يحرم كذا فى الفتح والبحر **قوله** وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله) الاولى منه قول صاحب الكنز تقوية أحد طرفى الخبر بالمقسم به لشموله الحلف بصفات الذات ولكون التقوية لمتعلق الخبر لا لذات الخبر **قوله** أو التعليق) عطف على تقوية الخبر يوضحه ماقاله الكمال واما مفهومه الاصطلاحى فجملة أولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفة يؤكدبها مضمون ثانية فى نفس السامع ظاهرا أو تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودى وان دخلت فأنت طالق بضم التاء أى من دخلت لمنع نفسه وبكسرها لمنعها أى المرأة وان بشرتنى فأنت حر **قوله** وانما سمى بها عند الفقهاء) يتفرع عليه انه لو حلف أن لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث **قوله** والمراد بترتب الاحكام عليها الخ) انه يثبت ان الايمان أربعة لان الحلف على الماضى صادقا كاللغو فى عدم المؤاخذة وكان له حكم فلا وجه لاسقاطه **قوله** الغموس) قال فى البحر عن المبسوط الغموس ليس يمينا حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمى بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه اه **قوله** احداها اليمين الغموس) على الوصف كما فى أصح نسخ الهداية وفى بعضها يمين الغموس فهى اضافة الموصوف الى صفته وهى ممنوعة والغموس فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة كما فى الفتح

(كتاب الايمان)

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله لافعلن كذا او والله لا أفعل كذا (أو التعليق) يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا أو ان لم أفعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل أو المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة) أى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة أنواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احداها اليمين (الغموس) سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى (وهى حلفه على كذب يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وظن صدقه تكون لغوا كما سيأتى (كوالله مافعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره) المشهور فى عبارة القوم أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم أن ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان أو يكون ان اريد فى الزمان الماضى أو المستقبل على أن اعتبار الماضى أو الاستقبال فى هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم

قوله فان اللغو اسم لما لا يفيد) اشارة الى أنه لا لغو فى الحلف بغير الله لما قال فى الاختيار روى ابن رستم عن محمد رحمه الله لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله وذلك لان ﴿ ٣٩ ﴾ من حلف بالله على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزمه شئ واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق أو عبده حر أو عليه حج فيلزمه اه **قوله** ويرجى عفوه) كذا علقه بالرجاء محمد بن الحسن حيث قال نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها **قوله** قلنا الخ) أحد ماقيل فى الجواب عن التعليق بالرجاء مع القاطع بعدم المؤاخذة والاصح ان اللغو بالتفسيرين اللذين ذكرهما المصنف متفق على عدم المؤاخذة به فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالاوجه ماقيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون كذا فى الفتح والاختيار **قوله** فان قلت الخ) كيف يتأتى هذا السؤال مع قول صاحب الاختيار اليمين اما ان يكون على الماضى أو على الحال أو على المستقبل فان كانت على الماضى او على الحال فاما ان يتعمد الكذب فيها وهى الاولى أى الغموس أو لم يتعمد وهى الثانية أى اللغو وان كانت على المستقبل فهى الثالثة المنعقدة اه **قوله** بل الصواب فى الجواب الخ) يفيد الجواب عن عدم ذكر الحلف على الحال ولا يفيد بيان انه من أى الاقسام ويعلم حكمه مما قدمناه عن الاختيار انه اما أن يكون متعمد الكذب فهى الغموس أولا فهى اللغو **قوله** أى مخطئا) فسر به الناسى لان الحالف ناسيا لا يتصور الا أن يحلف ان لا يحلف ثم نسى فحلف وعلى تفسيره النسيان بهذا هنا وفى الحنث بحقيقته يلزم منه استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه **قوله** وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) كذا استدل به فى الهداية وقال الكمال اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين

الغموس بقوله (ويأثم بها) أى الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا أدخله النار (و) ثانيها اليمين (اللغو) سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا أتى بشئ لا فائدة فيه (وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا) كما اذا حلف أن فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم أريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله (ويرجى عفوه) فان قيل مامعنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى أن يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى أو الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا (و) الثالث اليمين (المنعقدة وهى حلفه على شئ آت) فى المستقبل فعلا كان أو تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال أيضا فلم لم يذكره وهو من أى أقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو أن الكلام يحصل أولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فان الاخبار المتعلق فزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف أكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضى أقول حاصل الجواب أن مايظن من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ماذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين أجزاء من أواخر الماضى وأوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلاة مادام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة مادام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب أن يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ماقال أولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله (وكفر فيه) أى فى هذا القسم (فقط) أى دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل (ان حنث) الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان الكفارة تجب فيها أيضا عنده (ولو) كان الحالف (مكرها أو ناسيا) أى مخطئا كما اذا أراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا أشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بأن قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين (فى

غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا والناسى بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ماصنع وكذا المخطىء لم يقصد قط التلفظ به بل بشىء آخر فلا يكون الوارد فى الهازل او اراد فى الناس اه **قوله** فتجب الكفارة بالحنث كيف كان) أى الحنث **قوله** وقال بعضهم كل اسم الخ) رجحه بعضهم بانه ان كان مستعملا لله تعالى ولغيره لايتعين ارادة أحدهما الابالنية اه كذا فى الفتح ورجحه فى غاية البيان وقال صاحب البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخالق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله لايجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا أن ينوى غير الله فلا يكون يمينا لانه نوى مايحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا فى البدائع اه **قوله** أو بصفة) المراد به اسم المعنى الذى لايتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم كذا فى الفتح **قوله** فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا) أى سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ماوراء النهر وهو الاصح لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته وقال مشايخ العراق صفات لذات مطلقا يمين كعزة الله لاصفات الفعل كالرضا والغضب لان صفات الذات كذكر الذات وصفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره كما فى البرهان **قوله** لعمر الله) فيه ضم العين وفتحها الا انه لايستعمل المضموم فى القسم ولا يلحق المفتوح الواو فى الخط بخلاف عمرو والعلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر كذا فى الفتح **قوله** وهو مرفوع بالابتداء) أى لدخول اللام واذا لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله مافعلت ويكون على حذف حرف القسم كما فى (كان) ألله لافعلن كذا فى الفتح والبرهان **قوله** وعهد الله وميثاقه) اذا قصد به غير اليمين يدين كذا فى البحر **قوله** وأقسم واحلف وأشهد وأعزم وان لم يقل بالله) انما ينعقد اذا ذكر مقسم عليه لاكما ظن ان مجرد قوله أقسم ونحوه ينعقد ويؤيده كلام محمد فى الاصل كذا قاله ابن الضياء

اليمين أو الحنث) أى تجب الكفارة فى المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان فى اليمين أو الحنث لان الفعل الحقيقى لايعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان (والقسم بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق) وجميع أسامى الله تعالى فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لايسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وماسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان أراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى والحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق (أو بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته) لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا ومالا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل أو المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف أو مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا وأما اذا لم يكن فلا (لا) أى لايقسم (بغير الله تعالى كالنبى والقرآن والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر هذا اذا قال والنبى والقرآن أما لو قال أنا برىء من القرآن أو النبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال أنا برىء من المصحف لايكون يمينا ولو قال أنا برىء مما فى المصحف يكون يمينا لان مافى المصحف قرآن فكأنه قال أنا برىء من القرآن كذا فى الكافى (و) لا (بصفة لايحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه) لما سبق ان مبنى اليمين على العرف (وأما قوله لعمر الله) جواب اما قوله الآتى فقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمى ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين أيمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من أدوات القسم ومعناه والله (وعهد الله وميثاقه) فان العهد يمين لان الله تعالى قال وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد (وأقسم وأحلف وأشهد وأعزم وان لم يقل بالله) فان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا فى الحال سواء قال بالله أولا (وعلى نذر أو يمين أو عهد) فان كلا منها يكون قسما (وان لم يضف) الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التى يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر (وان فعل كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل وأما ان

قوله لانه للحال) قال الكمال لان معناه أحلف الآن بالله اه **قوله** لاحقا) يشير الى رد مانقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن ابن أبى مطيع انه يمين كما فى الفتح وفى مختصر الظهيرية الصحيح انه يمين ان أراد به اسم الله تعالى **قوله** ولو قال والحق يكون يمينا) قدمه متنا **قوله** فيكون يمينا بغير الله) أى فلا ينعقد **قوله** وحروفه الواو) قال الكمال ثم قالوا الباء هى الاصل لانها صلة الحلف ثم الواو بدل منها لمناسبة معنوية وهى مافى الالصاق من الجمع الذى هو معنى الواو فلكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة **قوله** ثم قيل ينصب بنزع الخافض) أى ينصب الاسم وهو اكثر استعمالا وقيل يخفض وهو قليل شاذ فى غير القسم وحكى الرفع أيضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدأ أو خبر وهو الاولى لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمى أو قسمى الله لافعلن كذا فى البرهان والفتح **قوله** لكل ثوب يستر عامة بدنه) هو اللازم والافضل كسوة ثوبين أو ثلاثة كما فى الفتح وقال الطحاوى هذا اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلابد من خمار مع الثوب لان صلاتها لاتصح دونه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التى عن محمد فى دفع السراويل انه للمرأة لايكفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب مايثبت به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لاصحة الصلاة وعدمها فانه لادخل له فى الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا على ماذكرنا والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا على رأسها وأذنيها دون عنقها لاشك فى ثبوت اسم انها مكتسية لاعريانة ومع هذا لاتصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه ولم أر حكم ما يغطى رأس الرجل نصا **قوله** فلم تجز السراويل) قال فى البحر لكن الا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة **قوله** فان عجز عنها) شرطه (٦) (درر) (فى) لانه لو كان عنده أحد الثلاثة لايجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه كذا فى البحر وقال قاضيخان لايجوز التكفير بالصوم الا من عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ماهو منصوص عليه فى الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ولو كان له عبد يحتاج لخدمته لايجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه **قوله** وقت الاداء) قيد به لان اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير بخلاف الحدثان المعتبر فيه وقت الوجوب حتى تنصف بالرق كما فى الفتح

كان فى الماضى لشىء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روى أبى عن يوسف اعتبارا للماضى بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل أن يصدق فى مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بأمر كائن تنجيز فكأنه قال هو كافر (و) الاصح ان الحالف (لم يكفر) فى الماضى والمستقبل (ان علم انه يمين وكفر ان) كان جاهلا (اعتقد انه كفر) فى الماضى والمستقبل لانه اذا أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر (وسوكند ميخورم بخداى فقسم) لانه للحال (لاحقا) لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه أفعل هذا لامحالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا (و) لا (حق الله) فانه لايكون يمينا عند أبى حنيفة ومحمد وهو رواية عن أبى يوسف لان الحق اذا أضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد فى الحديث فيكون يمينا بغير الله (و) لا (حرمته) اذ لايحلف بها عرفا (وسوكند خورم بخداى) قيل لايكون يمينا لانه وعد (أو) يقول سوكند خورم (بطلاق زن) فانه ايضا لايكون يمينا لعدم التعارف وقوله أو اشارة الى ان لفظة يا الفارسية الواقعة فى عبارة الوقاية مكان أو غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنته أو فانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) فان كلا منها لايكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه) أى حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء) نحو تالله لان كلا منها معهود فى الايمان ومذكور فى القرآن (و) قد (تضمر) الحروف فيكون حالفا (كالله لا أفعله) فان من عادة العرب حذف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع فى بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال (وكفارته اعتاق رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما هما فى الظهار) وقد بيناهما ثمة (أو كسوتهم) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل) لان لابسه يسمى عريانا فى العرف (هو الصحيح) المروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف لامارووى عن محمد ان أدناها مايجوز فيه الصلاة (فان عجز عنها) أى عن الاشياء الثلاثة (وقت الاداء) أى وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة أيام ولاء) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين

قوله ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا) أى فيما قبل الحنث **قوله** لانها) أى الجناية تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث كون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما أخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احلاف المحلوف عليه والحاصل ان الكفارة تجب بسبب الحنث سواء كان به معصية أولا والمراد توفير ما يجب لاسم الله عليه فهذا يفيد ان السبب الحنث كذا فى الفتح **قوله** وانما أضيف اليها الخ) اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا كما فى الفتح **قوله** أى ينبغى أن يحنث) أى يجب عليه أن يحنث ويكفر واعلم ان المحلوف عليه أنواع منه ما يجب فيه الحنث وهو ما ذكره المصنف ومنه ما يكون الحنث افضل كالحلف على ترك وطء زوجته نحو شهر والحالف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان الرفق أيمن والعفو أفضل وكذا تيسير المطالبة ومنه ما يكون البر أولى كالحلف على ترك أكل هذا ﴿٤٢﴾ الخبز ولبس هذا الثوب ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو المختار فى تأويلها ان البر فيها أمكن اه كذا فى الفتح وبقى قسم رابع وهو ما يكون البر فيه فرضا كحالفه ليصلين ظهر اليوم ذكره فى البحر **قوله** ولا كفارة على كافر) كذا لو ارتد بعد حلفه ثم حنث بعد اسلامه لا يلزمه شئ وأما تحليف القاضى ونحوه فالمراد به صورة اليمين فان المقصود منها رجاء النكول فان الكافر يعتقد فى نفسه تعظيم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه كذا فى الفتح **قوله** من حرم ملكه) ليس قيدا بل المراد به شئ ما من الاشياء سواء كان ملكه أو غيره ليشمل الاعيان والافعال وما كان حلالا وما كان حراما كقوله كلامك على حرام وقولها لزوجها انت على حرام أو حرمتك فجامعها طائعة أو مكرهة حنثت ودخول منزلك على حرام أو الخمر على حرام اذا لم يرد به الخبر بل أراد اليمين كما فى الفتح **قوله** أى من حرم على نفسه) قيد به لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث كما فى البحر عن الخلاصة **قوله** والفتوى على انه تبين امرأته الخ) قال البزدوى فى مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ (كذا) سمرقند ولم يتضح لى عرف الناس فى هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا فى ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب فى هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين اه نقله الكمال عنه ثم قال واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف فى ديارنا بل التعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأ كله كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمنى ولا شك فى أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا أفعل كذا أولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمنى لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهى طالق ويجب امضاؤه عليهم اه

الآية (ولم يكفر قبل حنث) يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى يجوز اذا كانت بالمال لانه أداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فأشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان أقل مرتبة السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما أضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت (حلف على معصية كعدم الكلام مع أبيه) وترك الصلاة ونحوه (حنث وكفر) أى ينبغى أن يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر ليمينه (لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما) لانه ليس أهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافى التعظيم ولا أهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحرم) اى من حرم على نفسه شيأ مما يملكه لم يصر حراما عليه (وان استباحه) اى عامله معاملة المباح (كفر) وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس يمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (كل حل) أى اذا قال الرجل كل حل (على حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا أن ينوى غير ذلك والقياس أن يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس أو نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف (والفتوى على بينونة امرأته بلا نية) لغلبة الاستعمال فيه

(تنبيه) اذا لم تكن له امرأة وقد حلف بالصيغة العامة يلزمه كفارة يمين اذا أكل أو شرب كذا فى البحر عن النهاية **قوله** كذا قوله حلال بروى حرام) من الهداية ومعناه الحلال عليه حرام **قوله** المنذور اذا كان له أصل فى الفروض) أى أصل مقصود ليخرج الوضوء لعدم لزومه بالنذر **قوله** لزم الناذر) أى ﴿٤٣﴾ لزمه الوفاء به من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به أو عين كما سيذكر انه لو نذر التصدق بهذه الدراهم أجزأه التصدق بغيرها عنها كما فى الفتح **قوله** اى عليه الوفاء به) أى بما نذر ولا يجزيه كفارة يمين وصرح صاحب الهداية فى الصوم بأن المنذور واجب اه ومن المتأخرين من قال بفرضية الايفاء بالمنذور للاجماع وهو الاظهر كما فى البرهان **قوله** وفى أو كفر وبه يفتى) أى يفتى بالتخيير بين ايفائه بما التزم وبين كفارة يمين وهذا التفصيل فى المعلق بشرط يريده وبشرط لا يريده انه فى الاول يلزمه عين ما نذره وفى الثانى تخير بين ايفائه بعين ما نذر وبين كفارة يمين مختار صاحب الهداية وهو وان كان قول المحققين فهو خلاف ظاهر الرواية ونظر فيه صاحب العناية وبين وجه النظر وقال عليه الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة يمين لاطلاق الحديث ورديت تنظيره برسالة بينت صحة حصر الصحة فيما قاله صاحب الهداية فيتخير الناذر بين الوفاء بعين المنذور وبين كفارة يمين فيما اذا علق النذر بما لا يراد كونه وعليه الفتوى واسم الرسالة تحفة التحرير واسعاف الناذر الغنى والفقير بالتخيير **قوله** نذر بعتق رقبة الخ) كذا فى الفتح **قوله** نذر لفقراء مكة) مستدرك بما قدمه فى كتاب الصوم **قوله** قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه) كذا لو قال على شاة أذبحها كما فى الفتح **قوله** الا أن يقول فلله على أن أذبحها) كذا يلزمه لو قال أذبحها وأتصدق بلحمها ولو قال لله على أن أذبح جزورا فاتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز كما فى الفتح **قوله** لكن اذا أفطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال وان قال متتابعا) هذا بخلاف ما اذا نذر شهرا بغير عينه وشرط التتابع فانه يلزمه الاستقبال بفطره يوما كما فى الفتح **قوله** نذر بتصدق ألف درهم من ماله الخ) قال قاضيخان وان كان عنده عروض أو خادم يساوى مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن له شئ فلا شئ عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة

(كذا) قوله (حلال بروى حرام) للغلبة ايضا (المنذور اذا كان له أصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا أصل له) فى الفروض (فلا يلزم الناذر (كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها) هذا هو الاصل الكلى (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر (أو معلقا بشرط يريده) نحو لله على كذا ان قدم غائبى (فوجد) أى الشرط (وفى) أى عليه الوفاء به فى الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (أو) نذر معلقا (بما) أى بشرط (لا يريده كان زنيت) فعلى كذا (وفى أو كفر وبه يفتى) يعنى ان علق نذره بشرط لا يريده ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى أن أبا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة أيام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة أقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى أن لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذر بعتق رقبة يملكها او فى بها والا أثم ولا يجبره القاضى) يعنى لو قال لله على ان أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى (نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه أبو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق على فقراء مكة (نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز) مما يساوى عشرة دراهم (أو) تصدق (بثمنه جاز) أما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة وأما الثانى فلان الثمن أنفع للفقير (قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا أن يقول فلله على أن أذبحها) لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول (نذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا أفطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال) يعنى لو قال لله على أن أصوم شعبان مثلا فأفطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وأيضا لا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر بتصدق ألف درهم من ماله وهو لا يملك

يلزمه بقدر ما عاش فى كل سنة حجة اه **قوله** وصل بحلفه ان شاء الله بطل) كذا نذره وطلاقه وعتاقه واقراره عبادة أو معاملة وسائر العقود وسواء وصل حقيقة أو حكما كانقطاع لتنفس أو سعال وسواء قصد الاستثناء أولم يقصد علم حكمه أولم يعلم

الامانة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لا يصح (نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة أخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز) لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين) كذا فى النوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) أى حلفه يعنى اذا حلف على فعل وترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لابد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة أشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت أى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحال لان المطلق يستثنى اذا ندم وأما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى فى أول كلامك فاذكره فى آخره موصولا به وروى ان محمد بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان حاضرا فاراد ان يغوى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ماقلت وغضب على محمد بن اسحاق وأخرجه من عنده

(باب حلف الفعل)

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لانها حقيق بأن تراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام الله تعالى (حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفته) لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانه أربعة أو ثلاثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها أوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى ماسواها (هو الصحيح) احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفاف أهل الكوفة (لا) بدخول (الكعبة أو مسجد أو بيعة أو كنيسة) وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت مابنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك (أو دهليز) لانه أيضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة أقول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة (أو ظلة باب دار)

(باب حلف الفعل)

قوله مبنية على العرف عندنا) أى اذا لم تكن نية فان كانت واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا فى الفتح وقال فى البحر عن الحاوى الحصيرى المعتبر فى الايمان الالفاظ دون الاغراض اه ولعله قضاء وماقال الكمال ديانة فلا مخالفة **قوله** وعند الشافعى على الحقيقة) يعنى اللغوية وعند الامام أحمد على النية مطلقا **قوله** يحنث بدخول صفة) لم يقيد بكونها مسقفة وقال الكمال يحنث بالصفة بعد أن تكون مسقفا كما فى صفاف ديارنا ثم قال بعد هذا السقف وصف فيه أى البيت وهذا يفيدك ان ذكر السقف فى الدهليز لا حاجة اليه اه فكذا الصفة **قوله** لان البيت اسم لمبنى مسقف) السقف ليس شرطا فيحنث وان لم يكن مسقفا لما سيذكره المصنف **قوله** وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة) كذا فى الهداية لانه لو أغلق الباب كان داخلا وقال الكمال اذا أطلق البيت فى العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث اه **قوله** بل لابد من كون بنائه للبيتوتة) يخالف مشى عليه سابقا من الحنث بدخول الصفة لما فيها من معنى البيت وكذا مشى الكمال عليه كما قدمنا مخالفا لصاحب الهداية لان صاحب الهداية صحح الحنث بدخول الصفة دون الدهليز مع ان المعنى فيهما واحد فكان وجها للكمال فى التسوية بينهما **قوله** أو ظلة (وهى باب دار وهى التى الخ) فسر الظلة بهذا لتكون ساباطا لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه كذا فى البحر وقال الكمال الحاصل ان كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة من

وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث (وفى) الحلف بانه (لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها) دارا (أخرى) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ماليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل مايتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما يأتى فى أوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول مايورث تشقيصه ضرر الاصله والثانى مالا يورث ذلك وجعلوا اما يساوى الذرع فى المذروعات وصفا ومايساوى الكيل فى المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا أيضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفى قولنا لا يدخل هذه الدار أو لا يدخل دارا أين الوصف حتى يكون لغوا فى أحدهما غير لغو فى الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه فى لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغى أن لا يعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ماقاله فاسد أما أولا فلان قوله فهذه العلة توجب الى آخره ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر وأما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الى آخره ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف فى الدار كما صرح به فى الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وأيضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن أمر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التى هى العرصة وأما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار الى آخره ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغى أن يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع مابنى عليها من بناء الدار وأما اذا بنى عليها بناء غير الدار أو تصرف فيها تصرفا زول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر فى ألفاظ

سقف يحنث بدخوله اه وقد علمت من كلامه ان السقف وصف فالتقييد به اتفاقى **قوله** وفى لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة) يعنى يحنث لم يبق بها بناء أصلا بأن صارت صحراء فاما اذا دخلها بعد مازال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغى أن يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كذا فى الفتح **قوله** وقيل فى عرفنا لا يحنث) كذا فى الهداية اه وهو قول المتأخرين وقال الكمال لو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتأخرين المعبر عنه بقوله وقيل فى عرفنا يعنى العجم لا يحنث بالوقوف على السطح على ما اذا لم يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادى اه **قوله** وفى هذه الدار) قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو أشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على أى صفة كانت دارا أو مسجدا أو حماما أو بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما فى البحر عن الذخيرة **قوله** كما لو جعلت مسجدا الخ) يشير الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله يحنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه

قوله أودخلها بعدهدم الحمام) كذالو بنيت دارا بعدهدم نحو الحمام فدخلها فانه لايحنث أيضا لانه غير تلك الدار التى منع نفسه من الدخول فيها كذافى البحر **قوله** لايدخل هذه الدار الخ) لو كان الحلف على الخروج انعكس الحكم واذاذاق وهو يشتد فى المشى فعثر أو زلق فوقع فى الدار أودفعته الريح وأوقعته فى الدار وهو لا يستطيع الامتناع لايحنث فى الصحيح كما فى البحر **قوله** فأخذ فى النقلة من الدار) أى ولو كان شيأ فشيأ بحيث لاتفتر النقلات وليس عليه أن يستاجر من ينقل متاعه فى يوم ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر مايسمى ناقلا فى العرف كذافى الفتح **قوله** فان لبث على حاله ساعة حنث) اذا أمكنه النقل فأما اذا لم يقدر فان كان بعذر الليل وخوف اللص او بمنع ذى سلطان أو عدم موضع ينتقل اليه حينئذ أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لايقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لايحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر والفرق بين هذا وبين ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فكذا فقيد أو منع أو قال ان لم تحضرى الليلة فمنعها أبوها حيث يحنث أن المحلوف عليه ان كان عدما لايتوقف على الاختيار وان فعلا يتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لاساكنا فلم يتحقق شرط الحنث كذافى الفتح **قوله** فقعد) بمعنى مكث ونظيره لايخرج ولا يتزوج ولا يتطهر فاستدام النكاح والطهارة لايحنث كما فى الفتح **قوله** لابد من خروجه بأهله) قال الكمال فاذا خرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وكذا الحلف لايسكن فى هذه المحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود أبدا حنث وان خرج على عزم أن يرسل من ينقلهم لانه يعد المتأهل ساكنا بمحل سكنى أهله وماله عرفا وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه قائما على عياله فان كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهى زوجها ومالها لايحنث وقيده الفقيه أبو الليث أيضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لايحنث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا بسكناه اه **قوله** هذا عند أبى حنيفة) ورجحه الفقيه أبو الليث وأخذ به لكن استثنى منه المشايخ مالايتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كذافى البحر **قوله** وقال أبو يوسف يعتبر نقل الاكثر) وقال صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافى الفتوى على قول أبى يوسف كذا فى الفتح **قوله** وقال محمد يعتبر الخ) هو أصح مايفتى به من التصحيحين كما فى البرهان **قوله** بخلاف المصر والقرية) جعل القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح من

الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر فى اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (كذا الوقوف على سطحها) فانه أيضا يوجب الحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد (وقيل) فى عرفنا (لا) يحنث (كما لو جعلت الدار مسجدا أو حماما أو بستانا أو بيتا) حيث لايحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه (أو دخلها بعد هدم الحمام واشباهه) لان اسم الدار لا يعود به (وهكذا البيت) يعنى اذا حلف لايدخل هذا البيت ودخله (منهدما صحراء) لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لايبات فيه حتى لو بقى الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه (أو) دخله (بعدما بنى بيتا آخر) لم يحنث أيضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (أو) حلف (لايدخل هذه الدار فوقف فى طاق باب دار لو أغلق الباب كان خارجا) لم يحنث لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج من الدار (أو) حلف (لايسكنها) أى هذه الدار (وهو ساكنها أو) حلف (لايلبسه) أى هذا الثوب (وهو لابسه أو) حلف (لايركبها) أى هذه الدابة (وهو راكبها فأخذ فى النقلة) من الدار فى الاول (ونزع) الثوب فى الثانى (ونزل) عن الدابة فى الثالث (بلا مكث) قيد للثلاثة فانه لايحنث فى شئ من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا أن اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد أمثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لايقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث (أو) حلف (لايدخلها) وهو فيها (فقعد فيها) فانه لايحنث بالقعود (الابخروجه ثم دخوله) والقياس ان يحنث بالقعود لان لدوامه حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لادوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (وفى لا يسكن هذه الدار او البيت أو المحلة لابد من خروجه بأهله وجميع متاعه) حتى لو بقى وتد حنث هذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كتخدائيته لان ماوراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأوفق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فان البر لايتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لايعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول (وحنث فى

الجواب كما فى الهداية وهو احتراز عن قول من جعل القرية كالدار فقال بالحنث ببقاء الأهل والمتاع كذافى الفتح **قوله** بأن يكره عليه) أى على الحمل اشارة الى ان الاكراه على الخروج بنفسه لايعتبر فيحنث بخروجه بنفسه اذا توعد عليه لما عرف ان الاكراه لايعدم الفعل عندنا كما لو حلف لايأكل هذا الطعام فأكره عليه حنث بأكله ولو أوجر فى حلقه لايحنث كما فى الفتح وكان ينبغى للمصنف الاقتصار فى الشرح على قوله أى وبدون الامر لايحنث ويحذف قوله بأن يكره عليه لانه لايناسب قوله بعده ولو راضيا اذ لايجامع الاكراه الرضا **قوله** ولو راضيا) هو الصحيح وقيل يحنث ثم اذا لم يحنث هل تنحل اليمين باخراجه بغير أمره قال السيد أبو شجاع تنحل وهو أرفق وقال غيره من المشايخ لاتنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشى وقاضيخان كذا فى الفتح **قوله** فالاقسام أن يخرج بأمره) صوابه أن يدخل لكونه موضوع المسئلة **قوله** وعدمه فى الاخيرين) ومن حكمه عدم انحلال اليمين فى الصحيح كما تقدم فى الخروج **قوله** فخرج لها ورجع) هذا اذا تجاوز عمران مقامه فان رجع قبل مجاوزة العمران لا يحنث كما فى التبيين ولو كان بينه وبين المحلوف عليه دون مدة السفر بخلاف الخروج الا الى جنازة فانه يحنث بانفصاله عن داره بخروجه لغير جنازة ولا يحنث بخروجه من منزل بها ان صحت الدار ثم رجع كما فى البحر **قوله** وفى لايأتيها حتى يدخلها) ويحنث بالوصول قصد أو لم يقصد بخلاف الخروج والذهاب فانه يشترط وجوده عن قصد كذافى الفتح عن جامع قاضيخان والفوائد الظهيرية **قوله** وذهابه كخروجه) قال صاحب البحر لم أر من صرح بلفظ الرواح من أئمتنا وهو كثير الوقوع فى كلام المصريين فى أيمانهم لكن قال الازهرى لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان أول الليل أو آخره أو فى الليل قال النووى وهذا هو الصواب اه فعلى هذا اذا حلف لايروح الى كذا فهو بمعنى لايذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج عن قصد وصل أو لا اه والدليل خاص بالذهاب ليلا والمدعى أعم فينبغى أن يبنى على العرف **قوله** قيل هو كالاتيان) قول نصير فلا يحنث حتى يدخلها وقيل كالخروج هو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام وقال فى الهداية وهو الاصح وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيأ ولو نوى به الخروج أو الاتيان صحت نيته كما فى الفتح **قوله** وحنث فى ليأتين مكة الخ) يشير الى أنه لو قيد اعتبر به فلو قال ان لم أفعل غدا كذا فعبدى حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق العبد لتعلقها بآخر الوقت كما فى الفتح **قوله** ودين نية الحقيقة) لعله بنية الحقيقة وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء وهو احدى روايتين والثانية يصدق قضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى فى خلاف الظاهر كذا فى الفتح **قوله** فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان

لايخرج ان حمل واخرج بأمره) لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به (وبدونه) أى بدون الامر بأن اكره عليه (لا) أى لايحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو) كان (راضيا) بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج (ومثله لايدخل أقساما وحكما) فالاقسام أن يخرج بأمره وبلا أمره اما مكرها أو راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين (ولا) يحنث (فى قوله والله لايخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم أتى الى أمر آخر) لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية وان خرج اليها ثم الى أمر آخر وكأنه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم أتى الى أمر آخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم أتى الى حاجة أخرى (وحنث فى لايخرج الى مكة فخرج لها ورجع) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط (لا) أى لايحنث (فى لايأتيها حتى يدخلها) لان الاتيان انما يكون بالدخول (وذهابه كخروجه) يعنى لو حلف لايذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وحنث فى ليأتين مكة) أى لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث (فى آخر جزء من أجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل (و) حنث (فى ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع) يعتبر مانعا (كمرض أو سلطان ودين بنية الحقيقة) أى ان قال أردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر فى الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق فى العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر (حلف لايدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى) بدلالة العادة وهى ان الدار لاتعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا أن السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو

غيره ساكنافيها أولا الخ) عبارة الخانية وان دخل دارا مملوكة لفلان وهو لا يسكنها حنث اه و مثله فى مختصر الظهيرية ثم قال فى الخانية
حلف أن لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الحالف قيل يحنث وقيل لا يحنث قالوا اماذكر انه لا يحنث ذلك قول أبى حنيفة وأبى
يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير ثم قال ولو دخل دارا مملوكة لفلان وساكنها غيره
حنث أيضا ثم قال ولو دخل دارا أجرها فلان حنث أيضا قيل هذا قول محمد أما قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يحنث وقد مرت المسئلة اه
وفى مختصر الظهيرية ولو آجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان اه فهذا مفيد ان الدار اذا لم يكن مالكها ساكنها ولا غيره
فالنسبة باقية فيحنث الحالف وأما اذا سكنها غيره فقد علمت الاختلاف على قول محمد يحنث وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يحنث
فاقتصار المصنف على ماذكر قاصر عن افادة الخانية والظهيرية ﴿ ٤٨ ﴾ **قوله** لكن ذكر شمس الائمة الخ) علمت انه قول أبى
حنيفة وأبى يوسف وقال ابن الضياء وأما الدار المملوكة لفلان ان كان يسكنها غيره ولا اسكنى لمالكها بوجه فالاعم حنثه بدخولها اه وقال فى الاختيار لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها او دار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اه **قوله** أى سواء كان راكبا أو ماشيا) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى ماشيا ودخلها راكبا لا يحنث كما فى البزازية **قوله** فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور) يشير الى ماقال الكمال انه لو وضع احدى رجليه فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم ههنا مجاز عن الدخول ولا يحنث فى لا يدخل بوضع احدى رجلية اه فما فى مختصر الظهيرية حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فوضع احدى قدميه فيها حنث اه خلاف ظاهر الرواية **قوله** وشرط للبر فى لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن) كذا بغير اذنى أو رضائى أو علمى أو الا بقناع أو ملحفة وهذا مفيد ببقاء النكاح ونحوه لان الاذن انما يصح لمن له المنع فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة
صدق ديانة لا قضاء ولو أذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا فى قول ابى حنيفة ومحمد وهو الصحيح وقال ابو يوسف هو اذن ولا بد من
علمها بالاذن فى غيبتها وفهمها الخطاب وطريق اسقاط هذا الحلف أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك ثم اذا نهاها لم يعمل نهيه
عند أبى يوسف خلافا لمحمد كما فى الفتح وهذا بخلاف مالو قال لا أكلم فلانا الا باذن فلان أو قال لرجل فى داره والله لا تخرج الا باذنى
فانه لا يتكرر اليمين لانه مما لا يتكرر عادة كما فى الفتح والبحر **قوله** فجلست ساعة ثم خرجت الخ) كذا فى الهداية وفى الفتح ما يشير
الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت
لا يحنث لان قصده أن يمنعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيأ عمل به
قوله قائم مقام مفعول شرط) صوابه فاعل شرط **قوله** مركب المأذون ليس لمولاه الخ) قال فى البرهان على هذا الخلاف دخول

ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها أو لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره (او) حلف (لا يضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) أى سواء كان راكبا أو ماشيا حافيا أو متنعلا فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه فى الدار بحيث يكون باقى جسده خارج الدار لا يقال فى العرف انه وضع القدم فى الدار فاذا هجر الحقيقة أريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف (وشرط للبر فى لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا باذنى والنكرة فى سياق النفى تفيد العموم فاذا خرج منها بعض بقى ماعداه على العموم (لا فى) قوله لا تخرج (الا ان آذن لك) فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة أوردناها فى شرح المرقاة فمن أرادها فليطلب ثمة (و) شرط (للحنث فى ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا) يعنى لو أرادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه باظهارها ووجهه أن مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف (و) شرط للحنث (فى ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغد معى) قوله (تغد به معه) قائم مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معى فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفى) فى الحنث (مطلق التغدى) لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (مركب المأذون ليس لمولاه فى حق اليمين الا اذا لم

عبد مأذونه فى حكم حررت عبيد **قوله** لم يحنث عند أبى حنيفة ان كان عليه دين مستغرق) سواء فيه ما اذا نوى أو لم ينو لانه لا ملك للمولى
فى كسب عبده المديون المستغرق وفى المحيط لو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى لا ذاتا ولا يدا كذا فى البحر **قوله**
يراد بالاكل من الشجر ثمره) يشير الى أنه لو تكلف لاكل عين الشجرة لا يحنث وهو الصحيح وكما يراد ثمر الشجر يراد جماره وطلعه
وما يخرج من الشجر بلا تغير أصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل
بنفسه عن الرطب فانه يحنث به وفى بعض المواضع يحنث بدبسه والمراد عصيره ثم هذا اذا كان للشجر ثمر ولا نية له فان نوى عينها لا يحنث
ثمرها لانه نوى حقيقة كلامه واذا لم تكن له نية ولا ثمر لها انعقدت على ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا كذا فى الفتح زاد فى البحر
وأكله اه وقد يقال يراد بالاكل الانفاق فى أى شئ فيحنث به اذا نوى فلينظر **قوله** وبهذا البر الخ) يشير الى أنه اذا كان المحلوف عليه مما
يؤكل عينه تقيد به فلو حلف لا يأكل ﴿ ٤٩ ﴾ من هذه الشاة حنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد كما فى البحر
قوله قضمه) أى أكله لان القضم الاكل بأطراف الاسنان ولا يختص الحنث به وقضم من باب علم وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغى أن يكون جواب الامام كجوابهما ذكره شيخ الاسلام قال الكمال ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده فى جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو أن عينها مأكولة اه **قوله** وعندهما يحنث به أيضا) أى كما يحنث بقضمه عندهما على الصحيح كذا فى الهداية وقال الكمال وقوله هو الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها فى الذخيرة ورجح شمس الائمة وقاضيخان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف أى صاحب الهداية واليه الاشارة بقوله فى الخبز يحنث أيضا أى عندهما فانه يفيد أنه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل من عموم المجاز **قوله** ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه) يشير الى انه لو استف الدقيق لم يحنث وهو الصحيح كما فى الهداية **قوله** لا الباذنجان والجزر)
أى عند عدم النية فان نوى ما يشوى عمل به كالبيض والفول الاخضر الذى يسمى فى عرفنا شوى العرب كذا فى الفتح **قوله** وبالطبيخ
اللحم) يعنى ما لم ينو العموم فان نوى عمل به كما فى البرهان وقال الكمال ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا ولا يحنث به وهذا أى
التقييد بطبيخ اللحم يقتضى أن لا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم وفى الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ
بزيت أو سمن اه أى لانه يسمى مزورة قال فى تهذيب القلانسى وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة اه وفى البرهان العرف
الظاهر اصل فى مسائل الايمان اه والعرف الآن اطلاق الطبيخ على ما يطبخ نحو العدس فيه يحنث **قوله** لانها المتعارفة)
يشير الى أن الخلاف لاختلاف العصر والزمان وعلى المفتى أن يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه الحلف كما فى الفتح

يستغرق دينه ونواه) يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند أبى حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هى ملك زيد سواء كانت خاصة له أو كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه (يراد بالاكل من الشجر ثمره) يعنى اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقى مهجور حسا (و) يراد (بهذا البر قضمه) عند أبى حنيفة حتى لو أكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به أيضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو أن اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقى وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما أكل باطنه مجازا فيحنث بأكله مطلقا عملا بعموم المجاز (و) يراد (بهذا الدقيق ما يتخذ منه) لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان أو غيره قال فى الوقاية بأكل خبزه أقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله تقيد واذا قيد به وجب أن لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة أى بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب أن لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم (و) يراد (بالشواء اللحم) لا الباذنجان والجزر (و بالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس فى التنانير ويباع فى مصره) لانها المتعارفة (وبالشحم شحم البطن) عند أبى حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر أيضا (وبالخبز ما اعتاده فى بلده) والمعتاد فى أكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان فى بعضها خبز الارز والذرة معتادا أيضا (وبالفاكهة التفاح والبطيخ

قوله وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة) قال فى البرهان المشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففى زمانه لم يعدوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفى زمانهما عدت منها فأفتيا به وقال فى المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا اه قوله ويراد بالشرب من نهر الكرع) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى باناء أو غيره عمل به وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من البئر وليست ملآنة فتكلف الكرع منها لا يحنث به فى الصحيح بل بالاغتراف منها اذا لم تكن له نية كما فى الفتح قوله بخلاف مالو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل أو لا يكلم هذا الصبى الخ) هذا اذا لم ينو ٥٠ الحقيقة قيد اليمين فيهما وان نواها تقيدت بها لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه كذا فى البرهان قوله أو هذا الشاب) قال فى البحر عن الذخيرة الصبى من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى الاربعين فهو شيخ الى خمسين اه قوله لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين) قال الكمال فى هذا نظر لان الحمل ليس محمودا فى الضان لكثرة رطوباته زيادة حتى قيل فيه النحس بين الجيدين بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ أكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله تمرا لا يحنث واعلم ان ايراد مثل هذا وماقبله فى مسئلة لا أكلم هذا الصبى ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان أنها بنيت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد فى العمل والعرف فى القول وان المتكلم لو أراد معنى تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه الامر بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلا ينفى كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل وسوء أدب صبى علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه أو علم ان الكلام معه يضره فى عرضه أو دينه فتصرف يمينه حيث صرفها فلا يحنث بالكلام معه بعد فوات تلك الصفة التى أرادها قوله ولا يحنث فى لا آكل لحما باكل سمك) أى اذا لم تكن له نية فاما اذا نواه فأكل سمكا طريا أو غير طرى حنث كما فى الفتح قوله والقياس أن يحنث) روى شاذا عن أبى يوسف قوله وجه الاستحسان الخ) كذا فى الهداية وهو منقوض بالالية لانها تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها ونمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام فالتمسك لابى حنيفة انما هو بالعرف كما فى الفتح قوله كباسة) بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبائس كذا فى البحر قوله لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع) يخالفه مانقل فى البحر عن الخانية لو حلف لا يشترى ألية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا لو حلف لا يشترى رأسا اه

والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) عند أبى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة (و) يراد (بالشرب من نهر الكرع) وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما (لا بمن مائه) أى لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط (لا يحنث فى) حلفه (لا يأكل من هذا البسر باكل رطبه أو من هذا الرطب أو اللبن باكله تمرا أو شيرازا) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف مالو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل أو لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا أو كلم بعد ماشاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع أمرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدراة الصبيان وقد صرح فى الكافى وغيره ان الصفة فى المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما فى مسئلة الرطب اذربما يضره الرطب لا التمر (ولا) يحنث (فى لا يأكل بسرا باكل رطب) لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ماقبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة فى المعين وكان مقتضى قولهم الصفة فى المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت فى المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا فى لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف فى اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافى وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافى اعتبار كون البسر ونحوه من أسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس فى الواقع فتدبر واستقم (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما باكل سمك) والقياس ان يحنث لانه سمى فى القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤ من الدم ولا دم له لكونه فى الماء (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما أو شحما باكل ألية) لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ولا) يحنث (فى لا يشترى رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب) لان الشراء يصادف

قوله وحنث فى لا يأكل رطبا الخ) هذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يحنث بأكل المذنب وروى عن محمد الحنث وعدمه كما فى البرهان قوله وفى عرفنا لا يحنث) هو الصحيح كما فى البرهان قوله وعليه الفتوى) اشارة الى رد ماقيل ان العرف العملى لا يقيد اللفظ لما صرح به فى الاصول من ان الحقيقة تترك بدلالة العادة كذا فى البحر قوله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام) عليه الفتوى كما فى البحر عن تهذيب القلانسى وعن المحيط قول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث قوله وهو رواية عن أبى يوسف) قال فى البحر وعن أبى يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ماتعارف أهل تلك البلاد فى كلامهم قوله الغداء) أى التغدى لان الغداء بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يؤكل فى الوقت الخاص لا الاكل قوله الاكل) ليس المراد به مطلق الاكل ولا مطلق المأكول لانه يشترط أن يكون المأكول مما يأكله أهل بلده حتى لو شرب اللبن أو أكل التمر أو الاوز ٥١ حتى شبع لم يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا حنث ولو أكل أقل من أكثر الشبع لا يحنث حتى فى السحور لان الشرط ان يزيد على أكثر نصف الشبع كما فى التبيين والفتح قوله من طلوع الفجر الى الظهر كذا فى العرف) كذا فى التجريد وفى الخلاصة وقت التغدى من طلوع الشمس الى الزوال وكذا قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى كذا فى الفتح وقال صاحب البحر ينبغى أن يكون هو المعتمد من العرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء اه قوله والعشاء منه الى نصف الليل) كذا فى الهداية وقال الخجندى والاسبيجابى هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فالعشاء من بعد صلاة العصر كذا فى الجوهرة والفتح قوله ان أكلت أو شربت) كذا ان اغتسلت أو نكحت أو سكنت دار فلان ثم قال عنيت من جنابة أو امرأة دون امرأة أو بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استأجرها منه أو استعارها فأبى فحلف ينوى السكنى بالاجارة أو الاعارة لا يصح قضاء ولا ديانة كما فى الفتح قوله ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء) كذا فى الهداية وقال الكمال التحقيق ان المفعول فى لا آكل والبس ليس من باب المقتضى وهو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا لان المقتضى مايقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم صحته شرعا مثل أعتق عبدك عنى وليس قول القائل لا آكل يحكم بكذبه بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول أعنى المأكول من ضروريات وجود فعل الآكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لابد ان يستدعى معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو قوله أصلا) أى لا قضاء ولا ديانة قال الزيلعى وعن أبى يوسف انه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاف ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح اه قوله ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين) هذا بخلاف مالو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس كذا فى الفتح قوله امكان البر) أى حقيقة لا عادة

الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيأ فشيأ فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنث فى الاكل لا فى الشراء لما ذكر (وحنث فى لا يأكل رطبا أو بسرا أو ولا بسرا بأكل مذنب البسر) المذنب بكسر النون الذى أكثره بسر وشىء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه أكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث (و) حنث (فى لا يأكل لحما بأكل كبد أو كرش) لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف أهل الكوفة وفى عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم (أو لحم خنزير أو انسان) لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابى انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا فى الكافى (والادام ما يصبغ به الخبز كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن) يعنى لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شىء يصطبغ به الخبز فهو ادام ومالا فلا هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن أبى يوسف (الغداء الاكل من) طلوع (الفجر الى الظهر) كذا فى العرف (والعشاء منه الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء (والسحور منه الى الفجر) لانه مأخوذ من السحر فاطلق على مايقرب منه فمن حلف لا أتغدى أو لا أتعشى أو لا أتسحر يراد بها هذه المعانى (قال ان أكلت أو شربت او لبست) ولم يذكر مفعولا (ونوى) مأكولا أو مشروبا أو ملبوسا (معينا لم يصدق) لان المنفى ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا لتصحيح نية التخصيص (اصلا) أى لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين) أى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (امكان البر شرط صحة الحلف) يعنى ان اليمين انما

قوله فيما فيه رجاء الصدق) أى حقيقة لاعادة **قوله** أو كان فيه ماء فصب) قال صاحب البحر ظاهر كلامهم انه لافرق بين أن يكون قد صبه الحالف أو غيره أو انصب من غير فعل أحد **قوله** لم يحنث) جواب المسائل الثلاث واطلاق المصنف يشمل ما اذا علم الحالف ان الكوز فيه ماء وما اذا لم يعلم وهو الصحيح كما فى الهداية والتبيين والبحر **قوله** وفى ليصعدن السماء الخ) أطلقه احترازا عما اذا قيد الصعود وقلب الحجر بمدة لانه لايحنث قبل مضيها حتى ﴿٥٢﴾ لومات قبل مضيها لاتجب الكفارة كما فى الفتح وقيد بالفعل لانى لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لم تنعقد يمينه لان الترك لايتصور فى غير المقدور كذا فى البحر **قوله** كذا ليقتلن فلانا عالما بموته) بخلاف الحلف على ضربه لما قال قاضيخان حلف ليضربن فلان اليوم وفلان ميت ان علم بموته لايحنث وان لم يعلم فكذلك وان كان حيا وقت الحلف ثم مات لايحنث فى قول أبى حنيفة ومحمد ويحنث فى قول أبى يوسف اه **قوله** شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته) مثله ماقال فى شرح المختار لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة اه وكذا فى البرهان وقاضيخان وكذا فى البزازية قال لاضربنه بالسيف حتى يموت فانه لايبر الا بالضرب حتى يموت اه ولكن قال الكمال لاضربنك حتى أقتلك فهو على الضرب الشديد وعندى أيضا على الضرب الشديد لاضربنك بالسيف حتى تموت ولاضربن ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح اه والركل الضرب بالرجل الواحدة كما فى الصحاح **قوله** داعر) بالدال والعين المهملتين هو المفسد **قوله** تقيد بحال ولايته) قال الكمال وفى شرح الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لايحنث فى اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضى الوقت (كان) مع الامكان اه ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور أى فور علمه اه كلام الكمال (تنبيه) تعتبر نية الحالف ظالما كان أو مظلوما ان كان الحلف لطلاق والعتاق ونحو ذلك وان كان الحالف بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما تعتبر نيته والا تعتبر نية المحلف عند أبى حنيفة ومحمد كذا فى مختصر الظهيرية

تنعقد عند أبى حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى أو الطلاق أو العتاق (خلافا لابى يوسف) وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلابد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه الحالف أولا ألا يرى ان اليمين على مس السماء أو تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ مايكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لايتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد أصلا كيمين الغموس (ففى) قوله (والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم) أو قوله ان لم أشرب الماء الذى هو فى هذا الكوز اليوم فكذا (ولا ماء فيه أو كان) فيه ماء (فصب) الماء قبل الليل (أو أطلق) الحالف ولم يقل اليوم (ولا ماء فيه لم يحنث) عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند أبى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده (وان كان فيه ماء وصب حنث) لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لايفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقدت اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقب اليمين بلا تراخ لاتنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذى انعقدت اليمين عليه فان قيل أمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر فى حق الحالف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الحالف الاحتمال الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر (وفى ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) وعند زفر لايحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا أمكن البر تنعقد اليمين فيحنث فى الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث (كذا ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث فى الحال أما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة (شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته) فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له (ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى) أى الحلف يقع على (ايلامه) لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان (تحليف الوالى ليعلمه كل داعر أتى مقيد بحال ولايته) يعنى اذا حلف الوالى رجلا له شعور على أهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجئ فى البلدة

قوله وبعدما عزل لم يلزم الاعلام) كذا لو عاد الى الولاية لايعود اليمين لسقوطها كذا فى الفتح **قوله** والضرب والكسوة الخ) الاصل فيه ان كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه ومثله التقبيل اذا حلف لايقبلها فقبلها بعد الموت لايحنث وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث أو على امرأة لايحنث وهو أى التقبيل على الوجه اه كذا فى الفتح (تنبيه) الكلام من حلف القول لا الفعل فذكره هنا استطرادا **قوله** والقريب مقيد بمادون الشهر) كذا العاجل فلايحنث ان مات قبل مضى الشهر عند عدم النية فاما ان نوى بالقريب ونحوه مدة معينة فهو على مانوى حتى لو نوى سنة أو أكثر صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا ﴿٥٣﴾ فى الفتح وأول الشهر قبل مضى النصف وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم الاول وثلاثة أيام لغة والسلخ لغة من الثامن والعشرين الى الآخر وعرفا من التاسع والعشرين ورأس الشهر ورأس الهلال واذا أهل الهلال ولانية له فعلى الليلة التى تهل ويومها وان نوى الساعة التى يهل يصدق لانه تغليظ عليه وآخر أول الشهر وأول آخره الخامس عشر والسادس كذا فى مختصر الظهيرية وقريبا من سنة فهو على نصفها والى صفر لايدخل أوله على المفتى به كذا فى البزازية **قوله** وقيل لايحنث فى حال الملاعبة) هو الصحيح كما فى مختصر الظهيرية والبزازية وقاضيخان **قوله** من غزلك) أى مغزولك **قوله** فهو هدى) أى عليه اهداؤه الى مكة وقال الكمال وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه أو بقيمة ولو نذر اهداء مالاينقل كالدار فهو نذر بقيمتها وان نذر هدى شاة أو بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه فى الحرم والتصدق به هناك فلا يجزئه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره اه وفى هذا تنبيه على مفارقة الصدقة بمكة لان مدلول الهدى خاص بمايكون بمكة والصدقة لاتختص بها **قوله** من قطن ملكه يوم حلف) يعنى وقت حلف **قوله** وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) كذا فى الهداية وقال الكمال والواجب فى ديارنا أن يفتى بقولهما لان المرأة لاتغزل الا من كتان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب أبى حنيفة رحمه الله فيه اه **قوله** والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه الخ) معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل فى العادة يكون من قطن مملوك له يستلزمه كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج فى المغزول ولهذا فارق مسئلة التسرى حيث لايحنث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لايثبت عند التسرى أثرا له بل هو أى الملك مقدم عليه أى التسرى كذا فى الفتح

كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان أعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه) مقيد (بالحياة) يعنى لو حلف على ضرب فلان أو كسوته أو الكلام معه أو الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لايكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لايتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لايتحقق الا أن ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت زار قبره لاهو (لا الغسل) يعنى لو حلف على غسل فلان لايتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق فى الميت (والقريب) مقيد (بمادون الشهر فى ليقضين دينه الى قريب فالشهر) ومازاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر (مد شعرها وخنقها وعضها كضربها) يعنى لو حلف لايضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لايحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لاضربا (قال) لامرأته (ان لبست من غزلك فهدى) أى فاللباس صدقة يتصدق بها فى مكة (فاشترى) الزوج (قطنا فغزلته) المرأة (ونسج) وخيط ولبس الزوج (فهو) أى اللباس (هدى) عند أبى حنيفة وقالا ليس عليه أن يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك أو مضاف الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع (عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة) يعنى لو حلف لايلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند أبى حنيفة وقالا يحنث لانه

قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما ﴾ كذا فى الهداية وقال الزيلعى وفى الكافى قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى
بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد أوزمرد غير مرصع اه قوله وان تختم بخاتم فضة
لايحنث ﴾ قال الزيلعى وذكر فى النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو
الصحيح اه وقيد بالخاتم لانه لولبس سوارا أو خلخالا أو قلادة أو قرطا أو دملوجا حنث بذلك كله ولو من فضة كذا فى الفتح قوله
أولاينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه ﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال وروى عن أبى يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث
لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعا للآخر وحاصله أن كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه
فى الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى اه قوله قرام ﴾
هو الستر المنقش والقرمة المحبس وهو ما يبسط فوق المثال وقيل هما ٥٤ بمعنى كذا فى المغرب قوله ويفعله يقع على

حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله انه يتحلى به عرفا الامرصعا ومبنى الايمان على
العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به منفردا معتاد
وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلى ولهذا لايحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة
لايحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال (حلف لايجلس على
الارض فجلس على بساط أو حصير اولاينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه أو لا
يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث) اما الاوّل فلانه لايسمى جالسا
على الارض واما الثانى والثالث فلان مثل الشئ لايكون تبعا له فقطع النسبة عن الاوّل
(ولو حال بينه وبينها لباسه) فى الصورة الاولى) أو جعل على الفراش قرام أو على السرير
بساط أو حصير) فى الصورتين الاخيرتين (حنث) اما فى الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد
حائلا واما فى الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما فى الثالثة فلان الجلوس
على بساط أو على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه فى العادة
كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ماوقع فى الهداية والوقاية والكنز من تنكير
سرير كأنه سهو من الناسخ اذ على هذا لايستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سرير آخر لانه مثل الاوّل فان هذا لايستقيم الا فى المعين بل الصواب
ما فى الكافى من تعريف السرير فليتأمل (لايفعله يقع على الابد) يعنى اذا قال
والله لاأفعل كذا وجب أن لايفعله أبدا لانه فى المعنى نكرة فى سياق النفى
(ويفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة فى سياق الاثبات (بعلىّ المشى) يعنى بقوله
علىّ المشى (الى بيت الله أو الكعبة) سواء كان فيها أو فى غيرها (يجب عليه حج أو
عمرة ماشيا ودم أن ركب) وفى القياس لايجب عليه شئ لالتزامه ماليس بقربة
واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن على رضى الله عنه

مرة ﴾ قال الكمال سواء كان مكرها فيه أو
ناسيا أصيلا أو وكيلا واذا كانت اليمين
مطلقة لايحنث حتى يقع اليأس عن الفعل
بموت الحالف أو فوات محل الفعل وان
كانت مقيدة مثل لاأكله اليوم سقطت
بفوات محل الفعل قبل مضى الوقت
عندهما على ماسلف فى مسئلة الكوز
خلافا لابى يوسف ولومات الحالف قبل
مضيه لاحنث عليه ولا كفارة ولو جن
الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لاحمد
اه قوله بعلى المشى الى بيت الله ﴾ قال
الكمال أى اذا أراد به الكعبة ولو أراد
بعض المساجد لم يلزمه شئ وكذا لايلزمه
شئ بقوله على المشى الى بيت المقدس أو
مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوله أو الكعبة ﴾ كذا على المشى الى
مكة أو بمكة بالباء كما فى الفتح قوله ماشيا ﴾
أى من بيته على الراجح لامن حيث
يحرم من الميقات واذا كان الناذر بمكة
اختلفوا فى لزوم المشى حال ذهابه الى
العمرة الى أن يتجاوز الحرم أولايلزمه
المشى الا بعد رجوعه قال الكمال والوجه يقتضى لزومه بما قدمناه فى الحج من أنه يلزمه المشى من بلدته اه قوله (لا) ودم
ان ركب ﴾ قال فى الهداية والتبيين وان شاء ركب وأراق دما اه فاستفيد منه التخيير بين المشى والركوب قوله لكنه مستحسن
بالاثر فانه من على رضى الله عنه ﴾ كذا فى الهداية وقال فى العناية قال محمد رحمه الله فى الاصل بلغنا عن على بن أبى طالب
رضى الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه كذا فى بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن
فيه لجواز أن يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روى عن على رضى الله
عنه أنه أجاب فى هذه المسئلة بأن عليه حجة أو عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخى رحمه الله فى شرحه ان أخت عقبة بن عامر نذرت
أن تمشى الى بيت الله فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة أو عمرة اه . قلت المطابق وما بعده لايستفاد منه التخيير بين
الركوب والمشى فالمدعى أعم ويرد على الطلاق التخيير ماقد ورد فى بعض الطرق وانما أى أخت عقبة بن عامر لا تطيق ذلك أى المشى

قوله أو المشى الى الحرم او المسجد الحرام ﴾ هذا عند ابى حنيفة وقالا فى قوله على المشى الى الحرم أو المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة
كذا فى التبيين قوله وفى لايصوم حنث بصوم ٥٥ ساعة ﴾ نص محمد فى الجامع الصغير وهو الاصح خلافا لما ذكره التمرتاشى

(لاشئ بعلىّ الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم او المسجد الحرام او
الصفا والمروة) لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (قال لعبده ان لم أحج العام فانت حر فشهد
انحره بالكوفة لم يعتق) العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان
المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام
غايته ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يميز بين نفى ونفى تيسيرا كذا فى الهداية
والكافى وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا
كان محصورا أحاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (فى لايصوم حنث بصوم ساعة بنيته)
يعنى حلف بانه لايصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات فى النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما أو
صوما لا) يحنث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى
آخر اليوم (وفى لايصلى) حنث (بركعة لابما دونها) يعنى لايحنث بالقيام أو القراءة أو
الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لاتسمى
صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الاجزاء (ولوضم
صلاة فبشفع لا أقل) اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهى عن البتيراء
(وبان ولدت فانت كذا) يحنث (بولد ميت) يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا
لان المولود ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى ينقضى به العدة
والدم بعده نفاس وأمه أم ولد له فتحقق الشرط (وفى ان ولدت) ولدا (فهو) أى الولد
(حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقالا لايعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
مقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهى لاتثبت فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لايصلح للتقييد (وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا أو
نبهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئا وقبضه بر) يعنى اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر

انه لايحنث لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا
يحصل بالفاسد الا اذا كانت فى الماضى كما فى
الفتح قوله وفى لايصلى بركعة ﴾ شامل
لحنثه بالصحيحة والفاسدة ولو قيد بذكر
الركعة لايحنث بالفاسدة لما قال فى الفتح عن
الذخيرة ومثله فى قاضيخان والبزازية لو
قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى
ركعة ثم تكلم لايعتق ولو صلى ركعتين عتق
بالركعة الاولى لانه فى الصورة الاولى ما
صلى ركعة لانها بتيراء منهى عنها نهيا يمنع
الصحة لو فعلت بخلاف ما اذا صلى شفعا اه
ولو حلف لايحج فهو على الصحيح دون
الفاسد كما فى البحر عن الظهيرية قوله
ولو ضم صلاة فبشفع ﴾ اختلفوا فى وقت
حنثه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد
النفل وهو اذا حلف لايصلى صلاة يحنث
قبل القعدة لان الحق أن الاركان الحقيقية
هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر
وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق
الحنث وان عقدها على الفرض كصلاة
الصبح أو ركعتى الفجر ينبغى أن لايحنث
حتى يقعد كما فى الفتح قوله وكذا لو قال لا
متـه ﴾ يعنى وكذا يحنث لو قال لامته الخ
وليست الاشارة للطلاق كما يوهمه ظاهر
العبارة والمصنف شرح متنه بعبارة الهداية
ومتنه أولى كالكنز وشرحه الزيلعى بعبارة
الهداية قوله بخلاف جزاء الطلاق ﴾ كذا
فى الهداية والاضافة بيانية قوله لانه لا
يصلح ﴾ الضمير للجزاء صرح به فى
العناية بقوله لانه أى الجزاء وقوله لايصلح
للتقييد يعنى لايفتقر الجزاء للتقييد بحياة
الولد لاستغناء الام عن حياته فلم يكن الشرط للطلاق والعتاق الا الولادة وقد تحققت قوله وفى ليقضين دينه اليوم الخ ﴾ كذا الحكم
لو حلف رب الدين فقال ان لم أقبض مالى عليك اليوم أو ان لم استوف كما فى الفتح قوله أو باعه به شيئا وقبضه ﴾ كذا فى الهداية وليس القبض
قيدا احترازيا لما سيذكره المصنف فكان عليه أن لايشترط القبض

وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكأنه شرط القبض ليتقرر القضاء به (ولو كان) ماقضاه (ستوقة أو رصاصا أو وهبه) أى الدائن الدين (له) أى للمديون (لا) أى لا يبر أما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة (وفى لا يقبض دينه درهما دون درهم لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى) يعنى اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه أشار بقوله غير ضرورى (ولا فى ان كان لى الامائة فكذا ولم يملك الا خمسين) يعنى اذا قال ان كان لى الامائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة أو سوى مائة لان كلها اداة استثناء (ولا) أى لا يحنث (فى لا يشم ريحانا ان شم وردا أو ياسمينا) لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (والبنفسج والورد يقع على الورق) حتى لو حلف لا يشترى بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

﴿ باب حلف القول ﴾

(حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه) لانه كلمه وأسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه ان كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما وأصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول (و) حنث (فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه) لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام أو من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع (و) حنث فى لا يكلم (صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه) لان هذه الاضافة

قوله وقد تحققت بالبيع ﴾ أى بمجرد البيع تحققت المقاصة **قوله** فكأنه شرط القبض لتقرر القضاء به ﴾ كذا فى الهداية يشير الى أن ما وقع فى الجامع الصغير من التقييد بالقبض ليس احترازيا وانما نص محمد على القبض تأكيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض كذا فى الفتح وقال الزيلعى اشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقا الا انه شرط البر اه **قوله** لا أى لا يبر ﴾ لم يتعرض للحنث فى المسائل الثلاث ويحنث بمضى اليوم فى اعطاء الستوقة والرصاص لكون اليمين مؤقتة باليوم وأما فى الهبة فكذلك فى غير المؤقتة لما قال الكمال اذا وهبه وكانت اليمين مقيدة وقبل الهبة والوقت باق لم يبر ولم يحنث ولا يستلزم ارتفاع النقيضين وهما البر والحنث لان النقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائما فى الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه أما فى الامور الشرعية فانما يثبت حكمهما مادام السبب قائما فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر وان كانت اليمين مطلقة فلا شك أنه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه فى اليمين المطلقة بل فى الابتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة اه **قوله** فان قبض دينه فى وزنتين ﴾ المراد تعدد الوزنات لا خصوص الثنتين والحيلة أن يبقى على المديون درهما اذا تعددا لمجلس **قوله** ولا فى ان كان لى الامائة ﴾ فى جعله من حلف الفعل تأمل **قوله** لا يشم ﴾ بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم فى الماضى هى اللغة المشهورة الفصيحة كذا فى الفتح **قوله** ان شم وردا ﴾ يعنى قصدا فلو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لم يحنث كما فى الفتح **قوله** لانه اسم لما لا ساق له ﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال وفى المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره فى المبسوط ثم قال الكمال والذى يجب أن يعول عليه فى ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم وأما كون الريحان الترنجى منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجى وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع اه وقال صاحب البحر ماقاله الكمال هو الواقع فى مصر

﴿ باب حلف القول ﴾

قوله والمختار ﴾ هو الاول قال فى البرهان وهو الاظهر **قوله** لان الاذن مشتق من الاذان ﴾ يريد به الاشتقاق الكبير

لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الثوب ولا يحنث اذا كلم المشترى فيراد به الذات (و) حنث (فى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا) لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر (و) حنث (فى هذا حر ان بعته أو شريته ان عقد بالخيار) يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق أما عندهما فلانه دخل فى ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك بمقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فأنت حر فاشتراه بالخيار ولا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لا يملكه عند أبى حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل فى غير الملك (و) حنث (بالفاسد والموقوف) يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين (لا الباطل) لانتفاء حده (و) حنث (فى ان لم أبعه فكذا فأعتق أو دبر) لوجود المعلق عليه (و) حنث بفعله و (فعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض) أقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم (والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل) يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه أو زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكأن الآمر فعل بنفسه (و) حنث (بفعله فقط) أى دون فعل وكيله (فى حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) وأنت خبير بأن ما يرد فى الاستقراض وارد ههنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد (ولا يحنث فى لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر فى

قوله وان باعه بيعا باتا لا يعتق ﴾ قال الزيلعى وينبغى أن تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة اه **قوله** يعنى ان حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد ﴾ قاصر عن افادة المتن لانه شامل لما اذا كان الحالف هو المشترى ولما اذا حلف شخص انه لا يبيع ولا يشترى وقاصر عن شرحه صورة البيع الموقوف فنقول اذا كان البيع فاسدا وكان الحالف هو البائع ينظر ان كان العبد فى يد المشترى مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغى أن تنحل اليمين لما قلنا فى الصحيح البات وان كان العبد فى يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشترى هو الحالف بعتقه فاشتراه فاسدا وهو فى يده مضمون بمثل غصب يعتق لدخوله فى ملكه كما تم البيع والا فلا واذا كان البيع أو الشراء موقوفا لصدوره عن فضولى فيحنث به لوجود البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف كما فى التبيين **قوله** أو دبر ﴾ أى تدبيرا مطلقا **قوله** لوجود المعلق عليه ﴾ هو عدم البيع لوقوع اليأس عنه بفوات المحلية فيحنث وهو الصحيح ولا يعتبر توهم منع اليأس بارتداد الامة وقضاء القاضى ببيع المدبر ولحوق العبد الذمى بدار الحرب كما فى الفتح **قوله** وحنث بفعله وفعل وكيله ﴾ لو قال مأموره لكان أولى ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء وكان يستغنى عن ايراد الاعتراض على التوكيل بالاستقراض **قوله** ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر ﴾ أى فيما له حق من الامور المذكورة وذلك لانها منقسمة الى ثلاثة أنواع الاول ما ترجع حقوقه الى الآمر الثانى ما لا حقوق له أصلا الثالث ما هو من الافعال الحسية ذكره فى البحر ولو نوى المباشرة بنفسه فقط صدق قضاء وديانة فيما كان من الحسيات كالضرب والذبح وصدق ديانة فقط فيما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق كما فى الفتح **قوله** أى دون فعل وكيله فى حلف البيع الخ ﴾ قال فى البرهان الا اذا نوى التوكيل أيضا لانه شدد الامر على نفسه أو كان ذا سلطان لا يباشر هذه الامور بنفسه عادة فحينئذ يحنث بالتفويض فان كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب اه **قوله** وضرب الولد ﴾ أى الصغير وقال الكمال مقتضى عرفنا الحنث بالامر بضرب الولد يقال فلان ضرب ولده بأمر مؤدبه بذلك **قوله** ولا يحنث فى لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر فى صلاته ﴾ متفق عليه وهو استحسان والقياس الحنث

صلاته أو خارجها) عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس (يوم أكلمه) يقع (على الملوين) يعنى اذا قال لعبده انت حر يوم أكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت (وصح نية النهار) لانه مستعمل فيه أيضا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف (وليلة أكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت (الآن) أي لفظ الآن للغاية كحتى ففي لا أكلمه الا أن يقدم زيد أو حتى يقدم يحنث ان كلمه قبل قدومه والا فاضرب المدة (لا يكلم عبده) أي اذا قال لا يكلم عبد فلان (أو لا يلبس ثوبه أو لا يدخل داره أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته ان أشار) الى المضاف بأن قال عبده هذا مثلا (وزالت اضافته) بان أخرجه من ملكه (لا يحنث) لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تعقد بمقصود الحالف فصار كأنه قال مادام لفلان (كالمتجدد) يعنى لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا أو ثوبا آخر أو دارا أو دابة أخرى (وان لم يشر) أى أضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لا يحنث بعد الزوال) أي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالمتجدد) أي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه (وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين أي لم يقل لا أكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته ألحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها (وفي غيره) أي المشار اليه بان قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه أو أبان امرأته فكلم (لا) أي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا أو عرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة أشهر قال الله تعالى تؤتي أكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنهما بستة أشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وبها) أي بالنية (ما نوى) لانه نوى حقيقة

قوله أو خارجها) غير ظاهر المذهب وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في البرهان واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي ذكره ابن الضياء وقال الكمال اختار المشايخ انه لا يحنث أيضا بجميع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية لان مبنى الايمان على العرف المتأخر اه لكن نقل في البحر عن الواقعات ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت العربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا ثم قال صاحب البحر فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب أولى اه . قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية التصحيح له اه ونقل عن تهذيب القلانسي انه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا اه قوله الا أن الغائية كحتى) انما قال ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف في الغائية كقوله لا أكلمه الا أن يقدم زيد ولا يسقط الحلف في غيرها كقوله أنت طالق الا ان يقدم زيد فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت لانه لما تعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم كان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية لان الطلاق لا يحتمل التأقيت كما في التبيين قوله ان أشار وزالت اضافته) جواب الشرط غير ثابت فيما رأيته من النسخ ولا بد منه وهو كما قال في الكنز وفعل لا يحنث قوله لان اليمين عقدت على عين الخ) تعليل لعدم الحنث المستفاد من جواب الشرط الذي ذكرنا انه محذوف من النسخة قوله وفي غيره اي في غير المشار اليه الخ) هذا اذا لم تكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه كما في التبيين قوله حين وزمان بلا نية نصف سنة) قال الكمال ويعتبر ابتداؤها من وقت اليمين بخلاف لأصومن حينا أو زمانا كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء اه

(كلامه)

كلامه (ودهر لم يدر) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا ادرى ما هو أي بأي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان (والدهر) معرفا يراد به (الابد) عرفا (وأيام) حال كونهما (منكرة ثلاثة) لانه جمع ذكر منكرا فيتناول أقل وهو الثلاثة (وأيام كثيرة والايام والشهور عشرة) يعنى اذا قال لعبده ان خدمتني أياما كثيرة فانت حر فهي عند أبي حنيفة عشرة أيام لانه أكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة أيام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة عنده وعندهما على أيام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة أشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله أنه جمع معرف فينصرف الى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة (قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق) اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر (ولو اشترى (عبدين ثم آخر فلا) أي لا يعتق واحد منهم (اصلا) لان اول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتق الثالث) لوجود الاولية فيه (وفي آخر عبد) اى اذا قال آخر عبد اشتريته حر (ان مات) الحالف (بعد شراء عبد لا يعتق) لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد (وان شرى) عبد (آخر ثم مات عتق) الآخر اتفاقا (يوم شرى من الكل) عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله أن كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت (وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول (و) عتق (الكل ان بشروه معا) لانها تحققت من الكل (صح شراء أبيه للكفارة) يعنى ان اشترى أباه ينوى عن كفارة يمينه أجزأه

قوله ودهر لم يدر) يعنى اذا لم تكن له نية كما في البرهان اه . فان قيل ذكر في الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا او أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال أبو حنيفة لا أدري الدهر قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى اه ونقل التوقف عن الائمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وجبريل عليه السلام ولقد أحسن شيخ الاسلام برهان الدين بن أبي شريف حيث قال

حمل الامام أبا حنيفة دينه . أن قال لا أدري لتسعة أسئله
اطفال أهل الشرك اين محلهم . وهل الملائكة الكرام مفضله
أم أنبياء الله ثم اللحم من . جلالة انى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلبهم . وصف المعلم أي وقت حصله
والحكم من خنثى اذا ما بال من . فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
وأجاز نقش الجدار لمسجد . من وقفه أم لم يجز أن يفعله

انتهى كذا نقلته من خط أستاذي شيخ الاسلام محمد المحبي أمتع الله بحياته اه . قلت ولا يخفى ان الدهر في كلام هذا الناظم معرف وهو لم يتوقف فيه الامام الاعظم بل في المنكر اه وقال صاحب البحر توقف الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى في أربع عشرة مسئلة كما في السراج الوهاج اه قوله وأيام حال كونها منكرة ثلاثة) هو الصحيح كما في الجامع الكبير وذكر في الاصل انه يقع على عشرة أيام قال في البرهان واكثر مشايخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر في الجامع قوله والايام والشهور عشرة) كذا السنون والجمع والدهور والازمنة بالتعريف عشرة من تلك حتى يلزمه في الازمنة خمس سنين لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية عند الامام وقال في الايام ينصرف الى أيام الاسبوع وفي الشهور الى اثنى عشر شهرا وفيما بقي الى جميع العمر وهو الابد كذا في الفتح قوله فان ضم وحده عتق الثالث) واحترز به عما لو قال واحدا فانه لا يعتق والفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وتأكيد الموجب فلم يتعلق الحكم به فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء وتمامه في التبيين والفتح وقال صاحب البحر واذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده اه قوله وفي آخر عبد) لم يذكر حكم الوسط ولا يكون الا في وتر لا شفع فاذا اشترى عبد ثم عبد فالثاني وسط فاذا اشترى رابعا خرج عن الوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كما في البحر عن البدائع قوله يوم شرى من الكل عنده) يعنى ان كان شراؤه في صحته كما في التبيين قوله متفرقين) كذا في الهداية وقال الكمال أي متعاقبين اه ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة ولو أرسل اليه رسولا يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ويشترط الصدق في البشارة وفيمن أخبرني بقدوم زيد بخلاف من أخبرني ان فلانا قدم فانه ينطلق على الكذب والصدق كذا في البحر قوله صح شراء أبيه للكفارة) اشار به الى أنه لا يجزيه عنها بالارث لانه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تتصور النية فيه اه ويجزيه عن الكفارة اذا نواه عنها عند قبوله بهبة أو وصية أو صدقة لسبق النية مختارا في السبب كما نص عليه في الفتح

والتبيين وقد ذكره صاحب البحر بحثا ثم قال ولم أره منقولا صريحا لكنه زاد في بحثه ما اذا جعل مهر افجزاه الله عن سعيه المشكور
خيراه ولا يخفى انه اذا جعل بدلا عن سلع أو صلحا عن دم ونحوه يكون كذلك مجزيا بالنية عند قبوله **قوله** وكذا ابنه ﴾ لو قال وكذا
كل قريب محرم لكان أولى لشموله **قوله** لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين ﴾ أى ولم يوجد حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتر
يتك فانت حر عن كفارة يمينى فاشتراه جاز عنها لاقتران النية بالعلة كما فى التبيين وسيذكره المصنف **قوله** وأما الشراء فشرطه مفقود ﴾
لفظة مفقود زائدة يختل بها فهم الكلام **قوله** وبان تسريت ﴾ التسرى هنا تفعل ﴿ ٦٠ ﴾ من السرية وهو اتخاذها والسرية بالضم

و كذا ابنه خلافا لزفر والشافعى (لا) شراء (من حلف بعتقه) يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين وأما الشراء فشرطه مفقود فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين (ولا) شراء (مستولدة بنكاح عاق عتقها عن كفارته بشرائها) يعنى قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عتقها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية (وبان تسريت امة فهى حرة تعتق من تسراها وهى ملكه حينئذ) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (لا من شراها فتسراها) فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لا يكون الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية (و) يعتق (بكل مملوك لى حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا (لا مكاتبوه الا بنيتهم) لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته (و) يعتق (بهذا حر أو هذا وهذا لعبيده) الثلاثة (ثالثهم) فى الحال (وخير فى الاولين) لان سوق كلامه لايجاب العتق فى أحد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كأحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها فى مرقاة الاصول (كالطلاق) يعنى اذا قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين (والاقرار) يعنى اذا قال لفلان على الف درهم أو لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين (ولام تعلق) مبتدأ خبره قوله الآتى اقتضى (بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى) أى اللام (أمره) أى أمر ذلك الغير للمتكلم (ليخصه) أى لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل (به) أى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل (فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمره) لانتفاء التوكيل

اما بالاصالة ان كانت من السرور أو من
تغييرات النسب ان كانت من السر ومعنى
التسرى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى ان يحصن الامة ويعدها للجماع
أفضى اليها بمائه أو عزل عنها وعند أبى يوسف
ان لا يعزل ماءه عنها فعرف انه لو وطىء
أمة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والا
عداد لا يكون تسريا وان علقت منه فلا
يحنث فى حلفه لا يتسرى كما فى الفتح **قوله**
لا من شراها فتسراها ﴾ يشير الى انه
لو علق عتق غيرها أو الطلاق بالتسرى
بها يحنث ذكره صاحب البحر أمر بحفظه
فانه غلط فيه بعض معاصريه **قوله** لثبوت
الملك فيهم ﴾ اى كلا رقبة ويدا ولو نوى
الذكور دون الاناث صدق ديانة لا قضاء
ولو نوى السود دون غيرهم أو النساء دون
الذكور لا يصدق اصلا ولو قال لم انو
المدبرين فى رواية يصدق ديانة لا قضاء
وفى رواية لا يصدق اصلا كذا فى الفتح
قوله لا مكاتبوه الا بنيتهم ﴾ كذا معتق البعض
عند أبى حنيفة كما فى الفتح والتبيين **قوله**
طلقت الاخيرة وخير فى الاولين ﴾ اشار
بان هذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا فان
ذكر له خبرا بان قال هذه طالق أو هذه
وهذه طالقان او هذا حر وهذا او هذا حر
ان فانه لا يعتق أحد ولا تطلق بل يخيران

اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثانى عتق الاخيران وطلقت ﴿ سواء ﴾
الاخيرتان كذا فى التبيين **قوله** وخمسمائة بين الاولين ﴾ يعنى فيعينها لمن شاء منهما وهذا هو الصواب وعليه الفتوى خلافا لما قاله صاحب
المغنى من أن نصف الالف للاول والنصف الآخر للآخرين قاله الزيلعى **قوله** لان وضع اللام للاختصاص ﴾ وأقوى وجوهه
الملك فاذا جاورت اللام الفعل أوجبت ملكه أى الفعل لا ملك العين وذا أن يفعله بامره لان نفع ذلك له حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه
فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت بوكالتك وأمرك ولم يوجد كذا فى البرهان

قوله هذا نظير التعليق بالعين ﴾ أى التعليق والاشارة اقوله متنافحنث فى ان بعت ثوبا لك **قوله** واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة الخ ﴾
تنصيص على انه لا فرق بين تقدم اللام على مفعول الفعل أو تقدم مفعول الفعل عليها لان هذا الفعل أعنى الاكل والشرب والدخول
وضرب الولد مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك فرجحنا
بالقرب ثمة ولم يذكر المصنف ما لو نوى بأحدهما الآخر كما لو نوى ببعت لك ثوبا بعت ثوبا لك أو عكسه ويصدق ديانة وقضاء فيما فيه تغليظ
عليه لا فيما فيه تخفيف لانه نوى ما يحتمله كلامه بتأخير اللام عن محله فى الفصل الاول وبتقديمه على محله فى الفصل الثانى والكلام يحتمل
التقديم والتأخير كذا فى البرهان وقال فى البحر لو نوى ما فيه تخفيف صدق ديانة لانه محتمل كلامه ولا يصدق قضاء والفرق بين الديانة
والقضاء لا يتأتى فى اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها **قوله** وصح نية غيرها ديانة لا قضاء ﴾ وعن أبى يوسف انها لا تطلق قضاء
ايضا لان كلامه خرج جوابا لها فتقيد بالكلام السابق ﴿ ٦١ ﴾ وهو تزوج غيرها واختاره شمس الائمة السرخسى وكثير من

سواء (ملكه) أى المخاطب ذلك الثوب (أو لا) بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيأتى (وان تعلق اللام) أى قارن (بعين أو فعل لا يقبلها) أى النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) أى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه) أى ثوبه (بلا أمره) علم به البائع أو لا بأن أخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين وأما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا اقتضى أن يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان أكلت طعاما لك أو شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالأكل صورة متعلق بالطعام معنى وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص (قالت) امرأة لزوجها (نكحت على امرأة فقال) الزوج (كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة) لدخولها تحت كل امرأة (وصح نية غيرها) لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

﴿ كتاب الحدود ﴾

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة) خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس له قدر معين فان أكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سيأتى (تجب) أى على الامام اقامتها (حقا لله تعالى) فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وطء مكلف) خرج به وطء المجنون والصبى والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة (فى قبل مشتهاة) خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة

المشايخ وقال قاضيخان به أخذ مشايخنا
وذكر فى الغاية معزيا الى الذخيرة والاولى
ان يحكم الحال ان جرى بينهما مشاجرة
وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق
عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع كذا فى
البحر ﴿ تنبيه ﴾ من حلف القول لا ادعه
يدخل البلد بر فيه بالمنع قولا أطاعه أو
عصاه ولنا فيه رسالة والله الموفق بمنه
وكرمه تم الى كتاب الايمان بفضل الملك
المنان التاليف فى أواخر ربيع الثانى سنة
أربع وثلاثين وألف ختمت بخير
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

قوله فان أكثره تسعة وثلاثون الخ ﴾ علة
لعدم تقديره لان ما بين الاقل والاكثر
ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب كما فى
البحر **قوله** تجب أى على الامام اقامتها ﴾
يعنى بعد ثبوت السبب عند الحاكم وعليه
ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم
ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا كذا فى الفتح **قوله** فان المقصد الاصلى من شرعه
الانزجار ﴾ يعنى الانزجار بعده لان التحقيق أن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة
للمعصية بل التوبة هى المسقطة عنه عذاب الآخرة كما فى الفتح **قوله** خرج به القصاص لانه حق العبد ﴾ وكذا خرج به التعزير أيضا وان
خرج بقيد التقدير **قوله** والزنا ﴾ مقصور فى اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التى جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا ويمد فى لغة نجد
كذا فى الفتح ثم هذا التعريف غير جامع اذ لا بد أن يكون من مسلم أو ذمى ناطق بناطقة بدار نافحت ولاية أهل العدل وأن لا يظهر به جب
أو رتق بعد اقراره به كذا قيل وفيه تأمل لان هذه شروط وهى زائدة عن الحقيقة **قوله** وطء مكلف ﴾ لا يشترط أن يكون بالغا جه فانه
لو كان مستلقيا فأدخلت ذكره فى فرجها لزمهما الحد **قوله** فى قبل مشتهاة الخ ﴾ قدم فى موجبات الغسل قيد الحياة متناولم يذكر قيد
الاشتهاء هناك واكتفى به هنا لدلالة الاشتهاء على الحياة فكان ينبغى أن يذكره كذلك ثمة

قوله وشبهته) كذا فى نسخة وفى نسخة أخرى وشبهة بالتنكير وهو أولى لكونه أشمل منها معرفة بالاضافة الى الضمير الراجع للملك **قوله** حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل) يعنى متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم ﴿ ٦٢ ﴾ ويحدون حد القذف كما فى الايضاح وأما اذا حضروا فى مجلس واحد أى عند القاضى وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما فى السراج **قوله** بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام) يعنى الدلالة بالوضع وينبغى أن نزاد ولانه غير محتمل بخلاف الوطء والجماع لانهما محتملان **قوله** أو ما يفيد معناه) عطف على بلفظ الزنا وينظر هل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنا مع لفظ يفيد معناه اولا فليحرر والمنصوص عليه لا تقبل **قوله** أى عن ماهيته) أى حقيقته وهو ما تقدم تعريفه بقول المصنف الزنا وطء الخ **قوله** وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين) فيه تأمل فان التقاء الختانين وان لم يشترط لحقيقة الوطء لتصوره بدونهما فى الدبر لكن الكيف هو أن يكون طائعا أو مكرها **قوله** فان بينوه الخ) قال الكمال وبقى شرط آخر وهو أن يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل اجماع الفقهاء على اشتراط العلم بحرمته ثم قال الكمال فى شرح قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه وينفى هذا يعنى الاشتراط مسئلة الحربى اذا دخل بأمان دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انها حلال لى لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام فى جميع الاديان والملل لا تختلف فى هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلى انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اه **قوله** المكحلة بضمتين) يعنى ضم الميم والحاء كما فى الفتح **قوله** وعدلوا سرا) هو أن يبعث ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محالهم على وجه تميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة **قوله** حكم به أى بثبوت الزنا) والمراد الحكم بموجب الزنا **قوله** وعلنا) هو أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذى عدلته كما فى الفتح **قوله** وقيل سأل عنها أيضا) هو الاصح كما فى شرح المجمع وغيره **قوله** لان الاحصان يطلق عليها) أى المرأة المعلومة من المقام

لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد (خال عن ملك) أعم من ملك النكاح وملك اليمين (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانها (عن طوع) خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل وأما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية (ويثبت) أى الزنا (بشهادة أربعة) من الرجال (فى مجلس) واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى (بالزنا) متعلق بالشهادة أى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام أو ما يفيد معناه وسيأتى بيانه (لا) مجرد لفظ (الوطء أو الجماع) فانه لا يفيد فائدته (فيسألهم الامام عنه ما هو) أى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وأيضا أطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين (وأين زنى) فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان المتقادم لا يوجب الحد (وبمن زنى) فانه قد يكون فى وطئها شبهة (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) بضمتين وعاء الكحل (وعدلوا سرا وعلنا) ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء (حكم) أى الامام (به) أى بثبوت الزنا (وباقرار العاقل البالغ) عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان أو محجورا خلافا لزفر (أربعا) أى أربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد باقراره مرة كما فى سائر الحقوق (فى أربعة مجالس) من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز رضى الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم أخر الاقامة عليه الى أن أقر أربع مرات فى أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب (رده كل مرة الا) مرة (رابعة) فانه اذا أقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأله كما مر) قيل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه أيضا لاحتمال كونه فى الصبا (فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست أو قبلت أو وطئت بشبهة فان رجع قبل حده أو فى وسطه خلى والا حد وهو) أى حد الزنا نوعان أحدهما (للمحصن) وثانيهما لغير المحصن والاحصان أيضا نوعان أحدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (أى الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أى الحرائر باجماع الامة (المكلف) أى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات (المسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن (لو اطئ بنكاح صحيح) هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء أى المنكوحات وقال تعالى فاذا

قوله فان أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم كذلك فى ظاهر الرواية وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمى أو خرس أو فسق أو قذف فحد لا فرق فى ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده وهذا اذا كان محصنا كما ذكر وغيره يقام عليه الحد فى الموت ﴿ ٦٣ ﴾ والغيبة كذا فى الفتح وسنذكر تتمة الكلام على هذا المحل فى كتاب السرقة ان شاء الله تعالى **قوله** بين المبرح وغير المؤلم) يعنى فيكون مؤلما ولو كان ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله **قوله** كسر عقدته) يعنى حلها أولينها بالدق اذا كان يابسا **قوله** الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس فكان ينبغى أن يقال كما فى الهداية بعد الحديث ولان الفرج مقتل ورأسه مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى اه قال الكمال وهذا من المصنف ظاهر فى القول بأن العقل فى الرأس الا أن يؤول وهى مختلفة بين الاصوليين اه **قوله** لان مبنى اقامة الحد على التشهير الخ) التشهير فى جميع الحدود غير انه يزاد فى شهرته فى حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفى فى المرأة بالاخراج والاتيان بها الى مجتمع الامام والناس خصوصا فى الرجم وأما الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أى الزانية والزانى فاستحب أن يأمر الامام طائفة أى جماعة أن يحضر واقامة الحد وقد اختلف فى هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهرى ثلاثة وقال الحسن البصرى عشرة وعن الشافعى ومالك أربعة كذا فى الفتح **قوله** لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) نزلت فى حق الاماء قال الكمال ولا فرق بين الذكر والانثى بتنقيح المناط فيرجع الى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط فى الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفى فيه **قوله** ولا يحده سيده الا باذن الامام) شامل كل مالك لما قال الكمال واستثنى الشافعى من المولى أن يكون ذميا أو مكاتبا أو امرأة اه وينظر هل يعتد بالحد بلا اذن الامام أو لا اه وقيد بالحد لان التعزير للسيد بلا اذن الامام لانه حق العبد كما فى البحر

أحصن أو تزوجن واشتراط الثانى لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه أصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب أن يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا او زنى يجب عليه الرجم (وهما) أى والحال ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بأن اسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر (رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله (ولغير المحصن) حال كونه (حرا جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به (وسطا) أى متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (بسوط لا عقدة له) لان عليا رضى الله عنه لما اراد أن يقيم الحد كسر عقدته (ونزع ثيابه) لانه أبلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب (الا الازار) لان فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على بدنه) لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف (الا رأسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى أمره أن يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير (قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلا مد) قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعبدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى حق الاماء (ولا يحده) أى العبد (سيده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

قوله لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ﴾ أى الى ثندوتها والثندوة بضم الثاء المثلثة والهمز مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة ثدى الرجل أو لحم الثديين والدال مضمومة فى الوجهين كما فى الفتح ﴿ ٦٤ ﴾ **قوله** لشراحة ﴾ أى الهمدانية بسكون الميم

عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب (وتحد جالسة) لانه استر لها (وجاز الحفر لها) للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلى رضى الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها (لاله) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز (ولا يجمع فى المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا) فى البكر بين (جلد ونفى) والشافعى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول وما رواه منسوخ (الا سياسة) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد فى بعض الاحوال (ويرجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه شرع زاجر الا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا (وحامل زنت) لا تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد (تجلد بعد النفاس) لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

قوله لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به ﴾ كذا فى الهداية والمراد انه لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه أمر بذلك فيكون مجازا عن أمر والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه فى سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك اه كذا فى الفتح **قوله** ولا يجمع بين جلد ورجم ﴾ قال الكمال وأما جلد على رضى الله عنه شراحة ثم رجمها فامالانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها أو هو رأى لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت ﴾ قال فى البرهان وتأخيره أى الرجم الى استغناء الولد لعدم المربى له رواية عن أبى حنيفة والله اعلم

﴿ باب وطء يوجب الحد أولا ﴾

(الشبهة دارئة للحد) لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ثلاثة أنواع أحدها شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه (وهى) شبهة تثبت (فى الفعل بظن غير الدليل) أى غير دليل الحل (دليلا) وهى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم (فلم يحد من ظن الحل) فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله (فى وطء أمة أبويه) فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما فى العكس (و) أمة (امرأته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى أى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج (و) أمة (سيده) فان احتياج العبيد الى أموال الموالى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى (و) وطء (المرتهن) الامة (المرهونة) فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل

قوله فلم يحد من ظن الحل ﴾ أى سواء كان الرجل أو المرأة فانه يسقط الحد عنهما كما فى البحر **قوله** فى ثمانية مواضع الزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول **قوله** فى وطء أمة أبويه ﴾ لو قال أصله وان علا لكان اولى لشموله الاجداد والجدات **قوله** وأمة امرأته ﴾ قال الكمال ولا يحد قاذفه وكذا لا تحد الموطوءة لان الشبهة لما تحققت فى الفعل نفت الحد عن طرفيه اه ومتى ادعى شبهة بغير اكراه سقط الحد بمجرد دعواه ولا يسقط بدعوى الاكراه الا ان يقيم البينة كذا فى البحر **قوله** او وطء المرتهن الامة المرهونة ﴾ جعلها من قبيل شبهة الفعل هو الاصح وهى رواية كتاب الحدود وفى رواية كتاب الرهن من شبهة المحل كما فى البرهان وقال فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن (وطء)

قوله والمعتدة بثلاث ﴾ هذا اذا طلقها ثلاثا صريحا أو مالو نواها بالكناية فوقعن فوطئها فى العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه يلغز بها فيقال مطلقة ثلاث وطئت فى العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهى ما وقع الثلاث عليها بالكناية كذا فى الفتح **قوله** فلم يحد مطلقا بوطء أمة ابنه ﴾ لو قال ولده أو فرعه لكان أولى لشموله أمة بنته وليتم به العدد الستة والا فهى فى كلامه خمسة وقال انها ستة والحكم كذلك فى أمة ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك ماله حال قيام ابنه كما فى الفتح **قوله** فى ستة مواضع ﴾ ظاهره الحصر لمقام البيان وليس كذلك فان أمة المكاتب والمأذون المستغرق والغنيمة بعد الاحراز وما ألحق بها كذلك فى الحكم كما فى البحر وقال الكمال وينبغى أن يزاد جاريته التى هى أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والزوجة التى حرمت بمعصية فلا حد عليه ولا على قاذفه اه **قوله** ووطء ﴿ ٦٥ ﴾ معتدة الكنايات ﴾ هذا بخلاف وطء المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية وأخطأ من بحث وقال ينبغى كونها من ذوات الشبهة الحكمية كذا فى الفتح **قوله** ووطء البائع الامة المبيعة الخ ﴾ قيد بكونه قبل التسليم وهذا فى البيع الصحيح أما الفاسد فلا فرق بين كون الوطء قبل التسليم أو بعده وكذا البيع بشرط الخيار سواء للبائع أو المشترى كما فى البحر **قوله** لا الاولى ﴾ أى شبهة الفعل يستثنى منه المطلقة ثلاثا لما تقدم انها يثبت نسب ولدها لدون سنتين بلا دعوة ولاكثر بدعوة فكان مخصصا لهذا ويثبت أيضا نسب من زفت اليه وقيل هى زوجته بدعوته كما فى البحر عن التبيين **قوله** وهو عالم به ﴾ يعنى ومع ذلك هو معتقد لحرمة لزنا كما سيأتى اذ لو اعتقد الحل يجرى عليه أحكام المرتدين فليتنبه له **قوله** ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك ﴾ قال الكمال وهى أشد ما يكون من التعزير سياسة وعليه المهر أيضا اه **قوله** وعند غيره ان علم يحد ﴾ المراد بالغير صاحباه وبقولهما أخذ الفقيه أبو الليث ورجحه فى الواقعات وفى الخلاصة وعليه الفتوى كما فى البحر

وطء المرهونة (وبقاء أثر النكاح) وهو العدة لا يبعد أن يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء (المعتدة) أى معتدته (بثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتاق وهى أم ولده) أى والحال ان المعتدة أم ولده ولا حد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى ظننت انها تحل لى وان قال علمت أنها حرام على وجب الحد وثانى أنواع الشبهة شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية (و) هى تثبت (فى المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتا) أى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده (فلم يحد) الجانى بهذه الشبهة (مطلقا) أى ولو قال علمت أنها حرام على فى ستة مواضع ذكرها بقوله (بوطء أمة ابنه) فان الدليل النافى للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك (و) وطء (معتدة الكنايات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الامة (المبيعة و) وطء (الزوج) الامة (الممهورة) أى التى جعلها صداقا لامرأة تزوجها (قبل تسليمهما) أى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة أى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية (و) وطء (الشريك) أى أحد الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز الوطء (واذا ادعى النسب ثبت) أى النسب (هنا) أى فى شبهة المحل (لا الاولى) أى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث أنواع الشبهة شبهة العقد (و) هى تثبت (بالعقد) أى عقد النكاح (عنده) أى عند أبى حنيفة (فى وطء محرم نكحها) وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتى بيانه (وحد بوطء امة أخيه) أو اخته (أو عمه) أو عمته وان قال ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا بسوطة له فى مال هؤلاء فلم

قوله وسيأتى بيانه ﴾ لم يبينه فيما سيأتى جميعا بل لم ﴿ ٩ ﴾ ﴿ درر ﴾ ﴿ نى ﴾ يذكر هناك ما ذكره هنا وأحال هناك على ما هنا وبيانه ان العقد عندهما وعند من وافقهما لم يصادف محله يعنى بالنسبة الى هذا العاقد فيلغو كما اذا أضيف الى الذكور ولابى حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله يعنى محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص العاقد لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنى آدم قابلة للتوالد والتناسل وهو المقصود وكان ينبغى أن ينعقد فى جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لدليل فيورث شبهة اه وقال فى البرهان عن صاحب الاسرار كلا بهما أوضح اه وفى البزازية الفتوى على قولهما اه **قوله** وان قال ظننت أنها تحل لى ﴾ قال فى الفتح ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطء هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما فى المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وانما ينفيه مسئلة الحربى اه وقد تقدمت

قوله وجدها على فراشه ﴾ يعنى ولو فى ليلة مظلمة كما فى الخانية قوله بعد طول الصحبة ﴾ المسئلة ماخوذة من تقييد قاضيخان بقوله ولو امرأة قديمة اه وينظر ماذا يكون به قدمها قوله الا اذا دعاها فاجابته أجنبية ﴾ ظاهره انه لافرق بين كون الداعى بصيرا أو أعمى وفى الخانية ولو أن الاعمى دعا امرأته فاجابته غيرها فجامعها قال محمد عليه الحد ولو أجابته وقالت أنا فلانة تعنى امرأته فجامعها لايحد ولو كان بصيرا لايصدق على ذلك اه فقد فرق بينهما قوله وذمية زنى بها حربى ﴾ يريد به المستأمن قوله وذمى زنى بحربية ﴾ أى مستأمنة قوله ولا من وطء أجنبية زفت الخ ﴾ قال الكمال الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انه شبهة دليل ثم قال والحق انه شبهة اشتباه غير انه مستثنى من الحكم المترتب عليه ثبوت النسب للاجماع قوله كما سبق ﴾ قد علمت مافى حوالته على هذا وأيضا هذا مستدرك فلذا قال كما سبق قوله والاحراق بالنار ليس بواجب ﴾ كذا قالها لما قال فى الفتح والذى يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت فيتاذى الفاعل به وليس بواجب اه قوله وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل ﴾ قال الكمال ويضمن قيمتها عند أبى حنيفة ﴿ تنبيه ﴾ قال فى السراج اتيان البهيمة الاصح عند أصحابنا جميعا أن يقبل فيه عدلا ولا يقبل فيه شهادة النساء قوله أو أتى فى دبر ﴾ شامل دبر منكوحته واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند أبى حنيفة يكفى عدلان وعندهما لابد من أربعة كالزنا وبه قال الشافعى كما فى السراج قوله فعند أبى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور ﴾ قاله صدر الشريعة ويخالفه ماقال الكمال لاحد عليه عند أبى حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب والحد المقدر شرعا ليس حكماله اه وماقاله صدر الشريعة مروى عن الصحابة وقال فى شرح المجمع وماروى عن الصحابة فمحمول على السياسة اه ولذا قال الكمال لو اعتاد اللواطة سواء كان باجنبى أو عبد أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح او فاسد قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة اهـ ولكنه لايكفر باستحلاله بمملوكته كذا فى التتارخانية ﴿ بمستأجرة ﴾ يعلم ولا يعلم ولو مكن امرأته أو امته من العبث بذكره فامنى فانه مكروه عند بعضهم ولاشىء عليه كما فى السراج وقال الكمال الصحيح ان اللواطة ليست فى الجنة اه قوله أو زنى فى دار الحرب أو البغى ﴾ يعنى فى غير معسكر الخليفة او أمير المصر بان خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجرا أو أسيرا أما لو زنى وهو مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف أمير العسكر أو السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كما فى الفتح قوله ولا بزنا غير مكلف بمكلفة ﴾ كذا لاعقر عليه لانه لو لزمه لرجع به الولى عليها الامر هاله بمطاوعتها له بخلاف مالو زنى الصبى بصبية أو بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما فى الفتح

﴿ قول المحشى يعلم ولا يعلم ﴾ كذا بالاصل ولعل لفظه يعلم أولا يعلم وحرر معناه شرعا اه مصححه

يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر (و) حد بوطء (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتى اذ بعد طول الصحبة لاتشتبه عليه امرأته (ولو هو أعمى) لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا أجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى وذمى زنى بحربية) لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات (لا الحربى والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطىء اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها) قضى به عمر رضى الله عنه وبالعدة (ولا) من وطىء (محرما نكحها) عند أبى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق (ولا) من وطىء (بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية ثم ان كانت مما لايؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لأجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف تحرق (أو أتى فى دبر) عطف على وطىء فانه لايحد عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند أبى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور (أو زنى فى دار الحرب أو) دار (البغى ثم خرج الينا) لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) أى لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفى عكسه) بان زنى مكلف بغير مكلفة (حد هو فقط ولا بالزنا

بمستأجرة له) أى للزنا بان استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لايحد عند أبى حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ماروى ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا) بالزنا (باكراه) سواء كان المكره زانيا أو مزنية (ولا باقرار) بالزنا أربع مرات (ان أنكر الآخر) هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يقر أربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر أربعا انه زنى بفلانة فقالت مازنى بى ولا اعرفه أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان مازنيت بها ولا أعرفها لايحد المقر عند أبى حنيفة (وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة) لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل (والخليفة) أى الامام الذى ليس فوقه امام (لايحد) لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه (ويقتص ويؤخذ بالمال) لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

﴿ باب شهادة الزنا والرجوع عنها ﴾

(شهد بحد متقادم بلاعذر) بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلاتأخير (لم تقبل) لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء فى باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها والاصار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتى (الا فى قذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (ويضمن السرقة) أى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لايحد السارق ويضمن ماسرق لان التقادم لايضره لانه حق العبد (ولو أقر به) أى بالحد بعد التقادم (يحد) لانتفاء تهمة الحقد والعداوة (الا فى الشرب) كما سيأتى (وتقادمه) أى الشرب (بزوال الريح و) التقادم لغيره (بمضى شهر) هو الاصح وقيل ستة أشهر (شهدوا بزنا وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا) لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا كما سيأتى (ولو اختلف أربعة فى زاويتى البيت أو أقر بزنا وجهلها حد) أما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس انه لايجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك وأما اذا كان كبيرا فلا وأما الثانى فلان جهل المقر لايدفع الحد اذ لو كانت امرأته أو امته لم تخف عليه (وان شهدوا كذلك) أى شهدوا انه زنى بامرأة لايعرفونها (أو اختلفوا فى طوعها) أى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته (أو) اختلفوا (فى بلد زناه) أى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة (أو اتفق حجتاه فى وقته واختلفا فى بلده أو شهدوا بزنا وهى بكر أوهم فسقة أو شهود على شهود لم يحد أحد) أى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف (وان شهد

قوله لم يجب الحد وفاقا ﴾ أى ويجب العقر وان كانت معترفة بأن لامهر لها كما فى الفتح قوله وفى قتل أمة بزنا الخ ﴾ يشير الى أنه بخلاف مالو أذهب عينيها به وفيه يجب عليه قيمتها وسقط به الحد لان الملك يثبت فى الجثة العمياء وهى عين فاورث شبهة كما فى الهداية

﴿ باب شهادة الزنا والرجوع عنها ﴾

قوله من شهد بحد ﴾ أى بموجب حد وقوله متقادم أى موجبه فاسناده الى الحد مجاز قوله بأن يكون قريبا من امامه ﴾ قال الكمال ولاشك انه لايتعين البعد عذرا بل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق ولو فى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من المسارعة اه قوله لم يقبل ﴾ وحكى الحسن انهم يحدون وقال الكرخى الظاهر أنهم لايجب عليهم الحد قوله ويضمن السرقة ﴾ أى المسروق قوله بمضى شهر ﴾ هو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر أما اذا كان فتقبل شهادتهم كما فى البرهان قوله وقيل ستة أشهر ﴾ قال فى البرهان وقيل بنصف شهر أو بما يراه القاضى قوله شهدوا بزنا وهى غائبة ﴾ أى وهم يعرفونها اذ لاحد عليه بعدم معرفتها كما سيأتى قوله وهى شرط فى السرقة ﴾ لكنه لو شهدوا على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى أن يجىء المسروق منه كما فى البرهان قوله وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن ﴾ يعنى ممكن لصيانة البينات عن التعطيل لا لايجاب الحد لانه غير مشروع لامرنا بالاحتيال لدرئه كما فى البرهان

الاصول بعدهم) أى بعد الفروع أما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته أو أمته وأما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة أخرج كلامهم من ان يكون قذفا وأما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به اذا
كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة
على كل منهما وأما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة وأما فى الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر وأما فى الرابع فلما فى الثالث وأما
فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق من البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان
قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث
لا حد عليها ولا عليهم وأما السادس فلان الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان
فى أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت
بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن
المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت وأما السابع
فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة
الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء
الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا أيضا لان شهادتهم قد ردت
فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم
والشهادة فى حادثة اذا ردت لم تقبل فيها أبدا (فان شهدوا بالزنا) حال كونهم (عميانا
أو محدودين فى قذف أو ثلاثة) وقد وجب الاربعة (أو) أربعة (أحدهم محدود
فى قذف (أو عبدا أو وجد كذا) أى محدودا فى قذف أو عبدا (بعد الحد حدوا) أى
الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم أهلية
الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وأرش جرح
جلده هدر) أى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم
ظهر أحدهم عبدا أو محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية
رجمه فى بيت المال) أى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا أو نحوه
فدية الرجم فى بيت المال (وأى رجع من الاربعة بعد رجم حد) أى حد الراجع
فقد حد القذف خلافا لزفر (وغرم ربع الدية) خلافا للشافعى (وقبله) أى أى
رجع منهم قبل الرجم (حدوا) أى حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون
(لا شئ على خامس رجع) اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان
رجع آخر حدا وغرما الربع) أى ربع الدية اذ بقى ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة

قوله لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا) ضمن نسبوا معنى رموا فعدية الزنا بالباء قوله وان جاء الاصول الخ) انما لم تقبل
شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع
للشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة
الفرع رد لشهادة الاصل للشبهة وفيه
اشارة الى أن شهادة الاصول تقبل بعد
رد شهادة الفرع فى غير الحدود لثبوت
المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت
شهادة الاصل لا تقبل بعده شهادة
الفرع فى كل شئ ان كان الرد لتهمة مع
بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
كالرق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال
المانع لثبوت الاهلية كما فى البحر عن
التبيين قوله أو أحدهم محدود فى
قذف أو عبدا) كذا لو كان اعمى قوله أو
وجد كذا الخ) كذا اذا وجد أعمى أو كافرا
كما فى الفتح قوله حدوا) أى الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا ولا يخفى ان نفى الحد عن المشهود
عليه ظاهر فيما اذا فات شرط صحة
الشهادة قبل امضاء الحد أما اذا مضى
الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف ينفى
الحد عن المشهود عليه وقد حد فكان
ينبغى أن يقول حد الشهود لا المشهود
عليه قبل الامضاء وبعده الشهود قوله
ويجب الحد لكونهم قذفة) يعنى فيقام
اذا طلبه المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة
كما فى التتارخانية قوله فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما) أى فيكون الارش
عندهما فى بيت المال وكذا الخلاف فيما
اذا مات من الجلد كما فى الفتح قوله وقبله
حدوا) أى ولو بعد القضاء قبل الامضاء
قوله وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقى قذفا) المراد بالقضاء القضاء
الممضى لانه لو اتصل به القضاء ولم يمض فرجع أحدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لان الامضاء وهو الاستيفاء من القضاء فى الحدود (على)

على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما
الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزأ (ضمن المزكى دية
المرجوم ان ظهروا عبيدا أو كفارا) يعنى شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود كفار أو عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا
رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد أو كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم (كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك) يعنى شهد اربعة على رجل
بالزنا فأمر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا أو
كفارا فعلى القاتل الدية والقياس أن يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما اذا قتله
قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى ان العواقل
لا تعقل دم العمد (و) ضمن (بيت المال ان لم تزك فرجم) لانه امتثل أمر الامام فنقل فعله
اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية فى بيت المال كذا هذا (أقر شهود الزنا بنظرهم عمدا
قبلت) لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة (وان أنكر الاحصان) بعد وجود
سائر الشرائط (فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) أما الاول ففيه
خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء
احتيالا للدرء والشافعى يجرى على أصله أن شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال ولنا
أن الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فانها مانعة من الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان
أدنى درجات العلة أن تكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول

(باب حد الشرب)

(اذا شرب خمرا) جواب اذا قوله الآتى حد يعنى أن مجرد شرب الخمر (ولو) كانت
(قطرة وأخذ بريحها وان زالت) أى ريحها (لبعد الطريق أو سكر) عطف على
شرب (وزال عقله) بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر
فان المراد بالسكر عند أبى حنيفة فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق حرمة
الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (نبيذ) ونحوه من المسكرات غير

قوله ضمن المزكى) التزكية أن يقول المزكى هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصر على هم عدول فلا ضمان عليه اذا ظهروا عبيدا اتفاقا
كما فى الفتح قوله قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد أو كفار) أى معنى الرجوع الموجب للضمان واحترز به عما قالوا أخطأنا
فى ذلك فانهم لا يضمنون اتفاقا وعما لو استمر المزكون على تزكيتهم قائلين هم أحرار مسلمون فلا شئ عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور
كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم كذا فى الفتح اهـ وهذا ظاهر فى ادعاء طريان الكفر لتصوره فما الحكم فى الرق قوله
وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية الخ) فى جعل هذا صورة أخرى للظهور نظر لانه لم يخرج عن الصورة الاولى اهـ وقد
صور الكمال المسئلة على ثلاثة أوجه فيما
لو استمروا على تزكيتهم وفيما اذا قالوا أخطأنا
ثم قال فلم يبق لصورة الرجوع الا أن
يقولوا تعمدنا فقلنا هم أحرار مسلمون
مع علمنا بخلاف ذلك منهم ثم قال اذا
عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس
على ما ينبغى بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية
لانه يوهم أن فى صورة الرجوع الخلافية
قولين ان رجعوا بهذا الوجه أو باعم منه
وليس كذلك اهـ قوله فرجم) بالبناء
للفاعل وضميره الى الرجل فى قوله فقتل
من أمر برجمه قوله فشهد عليه) أى شهد
عليه بالاحصان رجلان أو رجل
وامرأتان وكيفية الشهادة أن يقول الشهود
تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا
دخل بها يكفى عندهما وقال محمد لا يكفى
ولا يثبت به احصانه لانه مشترك بين الوطء
والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك
كلفظ القربان كذا فى البحر وكلفظ
الاتيان لانه ليس بصريح كما فى الفتح قوله
أو ولدت زوجته) قال الكمال والفرض
انهما مقران بالولد اهـ

(باب حد الشرب)

قوله وأخذ بريحها) قيد بوجود
الرائحة حال الشهادة عليه اذ لا بد منه كالشهادة عليه بالشرب وبوجدان الرائحة واذا شهدا بالشرب فقط يأمر القاضى باستنكاهه فيستنكهه
ويخبره بأن ريحها موجود كما فى الفتح وان زالت لبعد الطريق لا بد فيه أن يشهدا بالشرب ويقولا أخذناه وريحها موجود كما فى الفتح قوله
والريح مؤنثة سماعا كذا فى البحر قوله وفى حق حرمة الاشربة ان يهذى) ظاهر فيما ليس محرما من الاشربة عنده وأما المحرمة باصلها
كيف يشترط الهذيان للحرمة وسيذكر المصنف فى كتاب الاشربة ان الطريق المفضى الى السكر قد تكون حراما كما فى الاربعة المحرمة
اهـ فلا تتوقف الحرمة فيها على الهذيان فهو مخالف لكلامه هذا فتأمل قوله وعندهما ان يهذى مطلقا) المراد به ان يكون غالب
كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة فى اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران فى العرف
من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شئ واليه مال أكثر المشايخ واختاره للفتوى كذا فى الفتح

قوله وأقربه) فيه اشارة الى ان الاخرس لايحد باشارته بشربه كما لو شهدوا عليه به لم يتعرض المصنف لسؤال القاضى المقر عن الخمر ماهى وكيف شربها وأين شرب وينبغى ذلك كما فى الشهادة ولكن فى قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك قوله أو السكر بغيرها) يعنى وريحها لم تزل كما فى الخمر قوله أو شهد به رجلان) لم يذكر سؤال القاضى لهم وقال فى البحر عن قاضيخان يسالهم القاضى عن الخمر ماهى ثم سالهم كيف شرب لاحتمال الاكراه وأين شرب لاحتمال انه شرب فى دار الحرب اه قوله حدصاحيا) قال صاحب البحر بحثا منه ظاهره يفيد أنه لايكتفى بحده حال سكره لعدم فائدته اهو فيه تأمل قوله ينزع ثوبه) أى الرجل قوله لان السكر من المباح لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك كذا فى الهداية وقال المصنف فى كتاب الاشربة ﴿٧٠﴾ وهل يحد فى هذه الاشربة يعنى نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ قيل لايحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنئ وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اهو كذا نقله الكمال عن الهداية بعد ذكره لما هنا ثم قال وهو أى لزوم الحد قول محمد فقد صرح أى صاحب الهداية بان اطلاق هنا لان السكر من المباح لايوجب حد رغير المختار ورواية عبد العزيز عن أبى حنيفة وسفيان انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالا ان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع اه كلام الكمال وقال قاضيخان الصحيح انه لا يقع على كل حال واذا سكر من البنج اختلفوا فى وجوب الحد عليه والصحيح انه لايحد ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ردته اه قوله لانه خالص حق الله تعالى) يشير الى انه لا يقطع باقراره بسرقة ويضمن المال صرح به فى البحر قوله ولو ارتد السكران الخ) قال فى البحر وينبغى ان يصح اسلامه كالمكره اه ثم قال وفى فتح القدير ان اسلامه غير صحيح اه قوله لان الكفر الخ) هذا قضاء اما ديانة فان كان فى الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما فى الفتح ﴿ باب حد القذف ﴾ القذف لغة ﴿ لا ﴾ الرمى بالشئ وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان فى خلوة لعدم لحوق العار قال صاحب البحر وقواعدنا لا تاباه وناقشه أخوه الشيخ عمر فى النهر قوله بشهادة رجلين) قال الكمال ويسألهما القاضى عن القذف ماهو وعن خصوص ماقال ولابد من اتفاقهما على اللغة التى وقع القذف بها اذ لو اختلفوا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف اه قوله اذا قذف) أى ولم يقم بينة على صدق مقالته فان أقامها لم يحد أى القاذف وكذا المقذوف ان تقادم السبب كما فى البحر عن الظهيرية قوله فسره بقوله أى مكلفا الخ) أسقط منه قيد الحرية ولابد منه وقد ذكره فى الهداية ويشترط أيضا ان لايكون مجبوبا ولا أخرس ولا خنثى مشكلا وان لاتكون المرأة رتقاء ولا خرساء

الخمر (وأقربه) أى بشرب الخمر أو السكر بغيرها (مرة أو شهد به رجلان) لا رجل وامرأتان فانها لاتقبل فى الحدود (وعلم شربه طوعا) فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد (حد صاحيا) ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لايتألم حال السكر (ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد) لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم) ينزع ثوبه) يعنى الا الازار (ويفرق على جلده كما فى الزنا) لما مر ثمة (وان أقر به) أى بشرب الخمر (أو شهد عليه بعد زوال الريح) قيد لمجموع الاقرار والشهادة (أو تقيأها) أى علم شربها بأن تقيأها (أو وجد ريحها منه) بلا اقرار أو شهادة (أو رجع عن اقرار شرب الخمر و) شرب (السكر) بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر (أو أقر سكران لا) أى لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة وأما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد وأما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع وأما عدمه فى اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال فى درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته (ولو ارتد) السكران زائل العقل (لا يحرم عرسه) لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (أقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا فى الزنا) لما سيأتى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

﴿ باب حد القذف ﴾

(هو كحد الشرب كمية) أى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره (وثبوتا) حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود (واذا قذف محصنا او محصنة) ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره بقوله (اى مكلفا) يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار

اذا المجبوب والرتقاء لايحد قاذفهما لانهما وان صدق عليهما تعريف المحصن هنا لايلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين والاخرس طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه كذا فى البحر والمبسوط فليتنبه له قوله لانتفاء الزنا منهما) يعنى الزنا المؤثم وفى البحر عن الظهيرية لو قذف مراهقا فادعى البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اه فهذا يستثنى من قول أئمتنا لو راهقا وقالا بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين قوله عفيفا عن الزنا) قال فى البرهان هو أن يكون معروفا بكف نفسه عن الزنا قوله وعفته أعم من ان وطئ بنكاح صحيح أولا) يعنى أو لا وطئ أصلا لا صحيحا ولا غيره لما قال الكمال وفى شرح الطحاوى فى العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد فى عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا الوطء فى غير الملك أو وطئ أمة مشتركة سقطت عدالته وان وطئ مملوكته وحرمتها مؤقتة لاتسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته فى الحيض أو أمته المجوسية وان كانت مؤبدة يسقط احصانه كأمته وهى اخته رضاعا اه ويستفاد هذا من كلام المصنف آخر الباب اه ولم يصور الكمال بوطء المولى الامة التى زوجها وذلك لان ملك متعتها ليس الا لزوجها بخلاف المجوسية اذ حرمتها العارض فتمثيل الزيلعى بوطء أمته المنكوحة فيما لا يسقط احصانه ﴿٧١﴾ مع قوله بعده لان ملك المتعة فيهن ثابت ينفى ذلك التصور اذ لا ملك للمولى فى متعة أمته التى زوجها فليتأمل ولو مس امرأة أو نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها أو أمها ودخل بها لايسقط احصانه عند أبى حنيفة وعندهما يسقط لتأبيد الحرمة وله ان كثيرا من الفقهاء يصححون نكاحها وانما قال بحرمتها احتياطا فهى حرمة ضعيفة لاينتفى بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود النص قوله بصريحه) أى من أى لسان كان كما فى البرهان ولو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدى دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو قال زنيت ببعير أو ناقة أو ما أشبهه لا حد عليه لانه نسبه لاتيان البهيمة وبه تبين ان حد القذف لايجب مع التصريح بالزنا فى بعض المسائل لقرينة ويجب فى بعضها مع عدم التصريح مثل قوله فيما تقدم صدقت هو كما قلت فحينئذ يحتاج لضبط هذه المسئلة اه كذا فى البحر قوله ونحوها) يعنى كقوله لامرأة زنيت بناقة أو أتان أو ثوب أو دراهم فانه يحد لان معناه زنيت وأخذت البدل ولو قال زنيت بحمار أو بعير أو ثور لايحد لان الزنا ادخال رجل ذكره الخ كذا فى الفتح قوله أو زنأت فى الجبل) وكذا يحد لو قال على الجبل فى حالة الغضب وهو الاوجه وقيل لايحد لان لفظة على تعين كون المراد الصعود كما فى الفتح قوله أو لست لابيك الخ) يعنى وأم المقذوف محصنة لانه فى الحقيقة قذف لها وفى كلام المصنف اشارة الى انه لو نفاه عن أمه أو قال لست لابيك وأمك أو لست ابن فلان وفلانة وهما أبواه لاحد عليه مطلقا وبه صرح فى الفتح والبحر قوله فى غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعد) اشتراط كونه فى غضب واضح فى الاولى والثالثة وأما الثانية فقد ذكرها فى الهداية مطلقة عن التقييد بالغضب وقد حملها بعضهم عليه كالتى تليها وجزم به فى غاية البيان ولم يتعقبه الكمال وهو بعيد لما صرح به فى الكافى للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل ياولد الزنا او ياابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد اه فقد سوى بين الالفاظ الثلاثة وصرح به فى قاضيخان قال لرجل لست لابيك عن أبى يوسف انه قذف كان ذلك فى غضب او رضا اه كذا فى البحر قوله واشترط طلبه لان فيه حقه) يشير الى ان الاظهر ان الغالب فيه حق الله صرح به فى الهداية وسيأتى فى كلام المصنف

لا يلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزنا منهما (مسلما) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن الزنا) فان غير العفيف لايلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا (بصريحه) متعلق بقذف اى بصريح الزنا بأن يقول زنيت او يازانية اوانت زانية (ونحوها) (او زنأت فى الجبل) معناه زنيت فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود أو مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك (أو لست لابيك أو لست بابن فلان ابيه) أى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف (فى غضب) متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفى لبنوة فى غير الغضب يحتمل المعاتبة (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حالة القذف) ذكر هذا التعميم فى التتار خانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع (بنزع الفرو والحشو فقط) متعلق بحد يعنى لايجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه (لا بلست) أى لا يحد بقوله لست (بابن فلان جده) بالجر صفة فلان أو بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه (ونسبته) أى ولا يحد أيضا بنسبته (اليه) أى جده (أو الى خاله أو عمه

قوله أو رابه) هو زوج امه **قوله** لان كلا منهم يسمى أبا الخ) يشير الى انه لو نسبه الى غير هؤلاء فقال انت ابن فلان حد وهو استحسان نص عليه الكمال **قوله** فلا حد فى نفيه) يعنى النفى الصريح فى قوله لست بابن فلان جده والنفى الضمنى فى نسبته لنحو خاله **قوله** ويطلب من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت) يشير الى انه لو عفا بعضهم يكون لغيره اقامته لدفع العار عن نفسه وبه صرح

الكمال **قوله** جاز لابنه الكافر أو العبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد) يخالفه ما فى السراج الوهاج وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهما ذلك اه وقال فى الجمع وأجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب اه فلم يجعلا الخلاف مع محمد بل مع زفر رحمهم الله **قوله** أو ولد البنت) هو ظاهر الرواية كما فى الفتح **قوله** وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة) كذا فى التحفة ويخالفه ما فى الهداية حيث قال ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد اه قال الكمال وقوله خلافا لمحمد يعنى فى رواية ليست هى ظاهر الرواية عنه ثم قال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر فى ذلك عند وجود الاقرب فما وجه ما فى قاضيخان اذا قال جدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للابهام لان فى اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان أو كانت محصنة حد **قوله** والواجب أن يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعنى لو لزمه حدان لوجب الفصل وليس المراد انه يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فانتبه له **قوله** ذكر الزيلعى) يعنى ذكر ما نص عليه عن قوله حكى الخ اما اصل المسئلة فمأخوذ مما حكى **قوله** ولا احد من الاولاد اباه) لو قال اصله لكان اولى ليشمل الابوين والاجداد والجدات قال فى البحر قيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر كما فى القنية اه ثم قال صاحب البحر وفى نفسى منه شىء لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى اه **قوله** وليس فيه ارث) يشير الى أن طلب الفرع بقذف أصله ميتا بالاصالة لا الميراث كما فى البحر **قوله** أى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى الخ) ذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان الغالب فيه حق العبد كقول الامام الشافعى رحمهما الله تعالى

أو رابه) لان كلا منهم يسمى أبا وليس بأب حقيقة فلا حد فى نفيه (و) لا (بقوله يا ابن ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء (و) لا (بقوله يا نبطى لعربى) فانهم جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن أبى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير أبيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه (ويطلب) عطف على يطلب المقذوف (من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت) يعنى لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه (كالوالد وان علا والولد وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو كان الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل أو الكفر أو الرق فان المقذوف اذ كان محصنا جاز لابنه الكافر أو العبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما (أو ولد بنت) فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة (قال ابن يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حد واحد) لان الغالب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا أو جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتى • حكى عن ابن أبى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فأمر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك أبا حنيفة فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد أخطأ فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما اوالى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى (ولا يطالب احد) من العبيد (سيده ولا) احد من الاولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع (وليس فيه ارث) اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا

قوله ولا اعتياض عنه) كذا لا عفو فيه لكن ليس للامام أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه بل اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وفى غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا أن يقول لم يقذفنى أو كذب شهودى اه كذا فى البحر **قوله** قال رجل لآخر يا زانى فرد عليه بلا بل أنت حدا) يعنى بطلهما ولا عفو كما تقدم ولا يلتقيان قصاصا وكذا لو تضاربا يعزران ولا يتكافآن ويبدأ بالبادى لانه أظلم وهذا بخلاف ما يوجب التعزير من السب فانهما يتكافآن بشرط أن لا يكون فى مجلس القاضى لانهما يعزران بتشاتمهما بين القاضى كما فى البحر **قوله** أقر بولد فنفى الخ) كذا ذكره هنا فى الهداية والكنز ايضا وقد تقدم لهم فى باب اللعان ما يغنى عن هذا من قولهم نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما ولذا نبه صاحب الهداية على ذلك **قوله** ولو قال لامرأة يا زانى حد) هذا بالاتفاق لان الترخيم شائع **قوله** ولو قال لرجل يا زانية لا) أى لا يحد وهو استحسان عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد والشافعى يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء تزاد له كما فى علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال أنت محل للزنا لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك كذا فى الفتح **قوله** لاشىء بليس بابنى الخ) كان الانسب تقديمه على المسئلة التى قبله لتعلقه بما قبلها **قوله** لا أب له) يعنى لا أب له معروف فى بلد القذف لا فى كل البلاد كذا فى البحر اه فهذا أعم من مجهول النسب لانه من لا يعرف له أب فى مسقط رأسه **قوله** أو بقذف من لاعنت بولد) يعنى وقد نفى القاضى نسبه عن أبيه واستمر منقطع النسب عنه حتى لو ادعى الولد بعده فحد أو لم يحد حتى مات أو لاعن ولم يقطع القاضى نسب الولد حد قاذفها وكذا يحد لو قامت بينة على انه ادعاه وهو ينكر ويثبت النسب من الاب ويحد الاب لخروجها عن صورة الزوانى كما فى البحر والفتح **قوله** بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد) صرح به فى الفتح كما يحد قاذف ولد الزنا أو ولد الملاعنة **قوله** بكل وجه كوطء الاجنبية فانه يسقط احصانه ولو مكرها) كذا يسقط احصان المرأة المكرهة فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل من ان يكون زنا كما فى الفتح عن المبسوط **قوله** أو من زنت فى كفرها) لو قال من زنا لكان أولى ليشمل الرجل صريحا وان علم حكمه من حكمها وبه صرح فى الهداية والمراد انه قذف بعد الاسلام بزنا كان فى الكفر بان قال زنيت وانت كافر كذا فى الفتح

للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعنى من أقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها (ولا اعتياض) أى أخذ عوض (عنه) لانه أيضا يجرى فى حقوق العباد (قال) رجل (لآخر يا زانى فرد) الآخر كلامه عليه (بلا) أى بقوله لا (بل أنت حدا) لان معناه لا بل أنت زان (ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان) لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى بداءته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس بأهل اللعان ولا ابطال فى عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد (و) ان قالت (زنيت بك هدر) يعنى اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال أنها أرادت زنائى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك (اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد) لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم أقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعنى ولد أقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم أقر به (له) أى يثبت نسبهما منه لاقراره (قال لامرأة يا زانى حد ولرجل يا زانية لا) كذا فى تحفة الفقهاء (لاشىء بليس بابنى ولا بابنك) لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا (ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له) لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظرا اليها (أو) بقذف (من لاعنت بولد والولد حى) أو قذفها بعد موت الولد لقيام أمارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة (او) بقذف (رجل وطىء فى غير ملكه بكل وجه أو بوجه كالامة المشتركة) فان الوطء فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطىء وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه (أو) وطىء (فى ملكه المحرم أبدا كامة هى أخته رضاعا أو من زنت) عطف على رجل وطىء أى لا حد بقذف من زنت (فى كفرها)

قوله أو اقراره به أى بالزنا كما مر الخ) كذا قال فى البدائع فان اقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف اه قلت فى اقامة الحد على المقذوف بالبينة على اقراره نظر لانه قد تقدم فى كلام البدائع ما يناقض هذا وهو الصواب ونصه ولو أقر أى بالزنا أربع مرات فى غير مجلس القاضى وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان مقرا فالشهادة لغو لان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار فى الحدود الخالصة حقا لله صحيح اه فقد أفاد بهذا صريحا انه لا حد على المقذوف باقامة البينة على اقراره ولا حد على القاذف لاقامة البينة ويمكن دفع المناقضة بحمل قول صاحب البدائع على اللف والنشر المشوش بارجاع قوله سقط الحد عن القاذف الى قوله او على اقراره على الزنا وارجاع قوله ويقام حد الزنا على المقذوف الى قوله فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف اه ولكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا يساعده كلام التحفة وفى كلام الكمال ما يشير الى هذا حيث قال فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا درأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أى الذين اقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا اقراره بالزنا لان المعتبر فى الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود اه ﴿٧٤﴾ وفى التتارخانية عن التهذيب شهد اربعة انه اقر بالزنا لا حد عليهم ولا على المشهود عليه بالزنا اه **قوله** ويؤجل الى قيام المجلس) هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستأنى به الى المجلس الثانى كما فى الفتح **قوله** ولا يكفل) قال الكمال ولا يكفل فى شئ من الحدود والقصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول ولهذا يحبسه أبو حنيفة وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل فلهذا لا يحبس عندهما فى دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ثم قال وكان أبو بكر الرازى يقول مراد أبى حنيفة أن القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل فى الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر اه

قوله بل يحبس ويقال له ابعث اليهم) هو ظاهر الرواية وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتى بهم اطلق عنه وبعث معه واحدا (او) من شرطه ليرده عليه كذا فى الفتح وفيه اشارة الى أن المراد بالحبس حقيقته وبه صرح فى التتارخانية فقال المراد بالحبس حقيقته وقال فى البدائع والمراد بالحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والا خلى سبيله اه **قوله** كفى حد واحد بجنايات اتحد سببها) هو من التداخل فى الحكم لا السبب وقدمناه فى سجود التلاوة ومن فروع التداخل لو قذف آخر وقد بقى سوط من حده للاول كفى كذا فى الفتح (فصل التعزير تأديب) قال الكمال التعزير التأديب فيما شرع فيه التعزير اذا رآه الامام واجب ولا يخفى على أحد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله فما كان حق الله عليه كل الانسان وان لم يكن محتسبا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل أحد ذلك اه وهو يشير الى أنه لا يقيمه غير الحاكم الا حال قيام المعصية وأما بعده فليس الا للحاكم كذا فى البحر وما كان حق العبد يتوقف على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم او من حكمه فيه وفى البحر عن المجتبى وقيل لصاحب الحق اقامته كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غالطا اه **قوله** دون الحد) أى الذى هو أدنى الحدود وهو حد العبد لما سيذكره المصنف **قوله** أو الصفع) كذا فى المغرب ونقله فى العناية عن الظهيرية اه وقال فى البحر ذكر أبو اليسر والسرخسى انه لا يباح التعزير

لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان (أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة فيه (وحد مستأمن قذف مسلما هنا) أى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (و) حد (قاذف واطئ عرسه حائضا) لكون الحرمة مؤقتة (أو) واطئ جارية (مملوكة حرمت مؤقتة كأمته المجوسية أو مكاتبته و) قاذف (مجوسى نكح أمه فأسلم) فانه يحد عند أبى حنيفة خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما (اذا أقر) القاذف (بالقذف يطالب) أى القاذف (بالبينة) على كون المقذوف زانيا (فان أقام أربعة على زناه أو اقراره به) أى بالزنا (كما مر) أى أربعا فى أربعة مجالس (حد المقذوف وان عجز) القاذف عن اقامة البينة (للحال واستأجل لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء (كفى حد) واحد (بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف) أى جنسها وقدمر تفصيله

(فصل)

(التعزير تأديب) فى الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح (دون الحد) أى أدنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس أو الصفع

بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة كذا فى المجتبى والصفع الضرب على القفا اه **قوله** أو الضرب) سيذكر المصنف آخر الباب انه يكون بالقتل لمن رآه يزنى وبقى التعزير بالشتم وأخذ المال فأما التعزير بالشتم فهو مشروع بعد أن لا يكون قذفا كما فى البحر عند المجتبى وأما بالمال فصفته أن يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده اليه كما فى البحر عن البزازية اه ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه **قوله** أكثره تسعة وثلاثون سوطا) سيقيده المصنف بما اذا كان سببه من جنس ما يجب فيه حد القذف نحو أن يقول لذمية أو أم ولد يا زانية كما فى الخانية **قوله** وأقله ثلاثة) هذا على ما ذكر القدورى وقال بعد نقله فى الهداية ذكر مشايخنا أن أدناه على ما يرى الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وعن أبى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف اه وتقريبه من حد الزنا أن يكون فيه أكثر الجلدات وتقريبه من حد القذف أن يكون فيه أقل الجلدات كذا فى العناية **قوله** وانما قال أقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر) أى لمن يناسبه لما قد علمت ﴿٧٥﴾ أنه ليس لازما لاختلافه باختلاف الناس **قوله** ولا يفرق) كذا فى الهداية وفى حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفى أشربة الاصل يضرب التعزير فى موضع واحد وقال الزيلعى ليس فى المسئلة اختلاف الرواية واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فالاول فيما اذا بلغ بالتعزير أقصاه والثانى فيما اذا لم يبلغ وهكذا فى المجتبى وفتح القدير كما فى البحر **قوله** والتعزير على أربعة مراتب) كذا فى الفتح عن الشافى **قوله** وهو أن يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا) قيده فى شرح المجمع عن النهاية بأن يكون مع النظر بوجه عبوس اه ولا يخفى أن هذا مع ملاحظة السبب فلابد وأن لا يكون مما يبلغ به أدنى الحد كما اذا أصاب من أجنبية غير الجماع **قوله** والثانى الاعلام والجر الى باب القاضى) تميز عن الاول بحصول الاول بعد اجتماع القاضى من غير سبق طلبه لمن يعزره والا اتحد الثانى والاول اه وعلى ما ذكر فى البدائع التميز ظاهر لقوله تعزير أشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضى أمينه اليه فيقول بلغنى انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى والخطاب بالمواجهة الخ وأما على ما ذكره الكمال فيتميز الثانى عن الاول بالخصومة فى ذلك زيادة عن الجر والاعلام فانه قال تعزير أشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه **قوله** وضربه أشد من ضرب الحد) يؤخذ من التعليل أن هذا فيما اذا عزر بما دون أكثره والا فتسعة وثلاثون من أشد فوق ثمانين حكما فضلا عن الضرب أربعين مع تنقيص واحد من الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا **قوله** ويضرب قائما فى ازار واحد) كذا فى الفتح عن المبسوط ثم قال وفى فتاوى قاضيخان يضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد فى التعزير اه **قوله** لان جناية الشرب مقطوع بها) أى متيقن بسببها للمشاهدة كذا فى البحر والنهر اه ويمكن أن يقال لا يلزم من المشاهدة التيقن بالسبب لانه قد يكون لاساغة لقمة وتقوم عليه بينة ويمكن الجواب بأن المراد التيقن من حيث الظاهر

أو تعريك الاذن أو الكلام العنيف أو نظر القاضى اليه بوجه عبوس أو الضرب فحينئذ (أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة) لان التعزير ينبغى أن لا يبلغ حد الحد وأقل الحد أربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وأبو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا فى رواية وخمسة فى أخرى وانما كان أقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر (ولا يفرق) الضرب على الاعضاء (هنا) أى فى التعزير كما يفرق فى الحد لما سيأتى والتعزير على أربع مراتب تعزير أشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير أوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو أن يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا احتيج الى زيادة تأديب (وضربه أشد) من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما فى ازار واحد (ثم) الضرب (للزنا) أشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (ثم للشرب ثم للقذف) لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف

قوله قال له يافاسق فأراد اثباته ﴾ يعنى بأن يشهد الشهود انه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل أما لو أراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده تقبل البينة كذا ﴿ ٧٦ ﴾ هذا اه نقله صاحب البحر عن القنية فالمصنف ذكر بعض مافيها مع الحاجة الى ذكر باقيه ثم قال فى البحر واذا قال يافاسق فلما رفع الى القاضى ادعى أنه رآه يقبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها او نحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل وينبغى على هذا للقاضى أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من نسبه فان بين سببا شرعيا طلب منه اثباته وينبغى أنه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا ولا يسأله بينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى عليه فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يافاسق لما صرح به فى المجتبى ان تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته اه **قوله** بخلاف ماذا قال يازانى ﴾ من تتمة كلام القنية وقدمه المصنف فى آخر باب حد القذف **قوله** وعزر بقذف مسلم ﴾ قال فى البحر التقييد بالمسلم اتفاقى اذ لو شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كذا فى الفتح وفى القنية لو قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه قال صاحب البحر ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه ما أوجب الاثم اه وفيه تأمل **قوله** وعزر بيا كافر ﴾ كذا فى الهداية وقال فى التتارخانية عن المضمرات قال بعضهم من قال لآخر يا كافر لا يجب التعزير مالم يقل يا كافر بالله لان الله تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا اه كذا فى النهر قلت يرجح خلافه حالة السب والاذية فلذا أطلقه فى الهداية وغيرها **قوله** الا ان يكون لصا ﴾ كذا لو كان به ما وصفه به كآكل الربا وشرب الخمر **قوله** أن يجب فيه الحد ﴾ نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يا ابن القحبة فى منح الغفار عن المضمرات اه ﴿ الخبيث ﴾

صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده أو اباتهن عن أدائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فاضمحل ماقال صدر الشريعة أقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده (وعزر بقذف مملوك) عبدا أو أمة أو أم ولد (أو كافر بزناه) لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته وفى الصور الآتية الرأى الى الامام وصورتان أخريان يجب فيهما البلوغ فى التعزير غايته احداهما ماذا أصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ماذا أخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا فى الكافى (و) عزر بقذف (مسلم بيافاسق الا أن يكون معلوم الفسق) فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان (قال له يافاسق فأراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع) لانه شهادة على الجرح المجرد) بخلاف ماذا قال يازانى فاراد اثباته حيث يسمع) لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتى فى كتاب الشهادة (و) عزر (بيا كافر ياخبيث ياسارق يافاجر يامخنث ياخائن يالوطى يازنديق يالص) الا أن يكون لصا كذا فى الخانية (يا ديوث) هو من لا يغار على زنا أهله (ياقرطبان) هو معرب قلتبان مرادف ديوث (ياشارب الخمر يا آكل الربا ياابن القحبة) فى الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هى من تكون همتها الزنا وقيل هى أفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة أقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعانى أن يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة أمر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى ياابن الزانية كما مر اللهم الا أن يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا أو بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك أو لست بابن فلان أبيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه باقتضاء أيضا وهو ظاهر يؤيده ماقال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة أمه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل (ياابن الفاجرة) فانها من تباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية ولا فى حكمه فلا حد به (انك مأوى اللصوص أنت مأوى الزوانى يامن يلعب بالصبيان ياحرامزاده) معناه المتولد من الوطء الحرام وهو أعم من الزنا وغيره كالوطء حالة الحيض وفى العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به

قوله وانما عزر فيها لانه آذى مسلما وألحق به الشين ﴾ يشير الى أن كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما يعنى أو ذميا بغير حق بقول أو فعل عزر قال فى منح الغفار ولو بغمز العين وكذا فى الاشباه والنظائر **قوله** وقيل فى عرفنا الى قوله وهذا حسن كذا فى الكافى ﴾ مثله فى الهداية وقال الكمال فتحصل ثلاثة مذاهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندوانى يعزر مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر قائله والا فلا **قوله** ﴿ ٧٧ ﴾ ادعى على رجل سرقة كذا فى البحر عن القنية ثم قال وفى الفتاوى السراجية اذا ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز عن اثبات ماادعاه لا يجب عليه شئ اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى اه **قوله** وهو حق العبد ﴾ كذا قال فى البحر عن الخانية وفى الفتح لا يخفى على احد انه ينقسم الى ماهو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد يجرى فيه ماذكر اى من نحو الابراء وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك **قوله** وشهادة رجل وامرأتين ﴾ كذا فى التتارخانية عن المنتقى ويخالفه ماقال فى الجوهرة ولا يقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عند أبى حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وقال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمى كالديون لانه لا يصح العفو عنه اه وقد علمت تقسيمه **قوله** لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة الخ ﴾ قال فى التبيين وقوله يعنى صاحب الكنز بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الخ يشير الى أنه يجوز له أن يضربها لهذه الاشياء يعنى ترك الصلاة والزينة والغسل من الجنابة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وللخروج من البيت ثم ذكر ماقاله المصنف أيضا بعده **قوله** رأى رجلا مع امرأته الخ ﴾ كذا قاله الزيلعى وقال قبله سئل الهندوانى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل اه ﴿ كتاب السرقة ﴾ **قوله** فقد زيد على المعنى اللغوى أوصاف شرعا ﴾ قال الكمال وزيادة الاوصاف لاناطة الحكم الشرعى بها اذ لا شك ان أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع اه

الخبيث الآثم فلا يحد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما وألحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير (ولا) أى لا يعزر (بيا حمار ياخنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه) أى ياابن الحجام (وأبوه ليس كذا يا مؤاجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه (يا بغا) فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا (ياضحكة) بوزن نقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (ياسخرة) هو أيضا كذلك وقيل فى عرفنا يعزر فى يا كلب ياحمار ياخنزير يابقرة اذ يراد به الشتم ويتأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا فى الكافى (ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو حق العبد) أى حق العبد غالب فيه (فيجوز الابراء فيه والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شئ من ذلك (يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و) تركها (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا) أى لا يعزر الزوج زوجته (على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه) قال فى النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حد أو عزر فمات فدمه هدر) لانه فعل مافعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات حتف أنفه (الا امرأة عزرها زوجها) بمثل ماذكرنا (فماتت) فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر) وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا فى المنية

﴿ كتاب السرقة ﴾

(هى) لغة أخذ الشئ من الغير خفية أى شئ كان وشرعا (أخذ مكلف) أى عاقل بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدا محرزا) صفة قدر أو حال منه (بمكان أو حافظ) فقد زيد على المعنى اللغوى أوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه

قوله والمعنى اللغوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء ﴾ يعنى اذا كان بالنهار كما فى التبيين قوله أو ابتداء فقط ﴾ أى اذا كان بالليل لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع فى أكثر السراق لا سيما فى ديار مصر بخلاف ما اذا كانت فى النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه كما فى التبيين قوله وفيها مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه ﴾ أى فى الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر كما فى التبيين قوله جيدة ﴾ يشير الى ما قال الكمال حتى لو كانت زيوفا لا يقطع بها ولو تجوز بها لان نقصان الوصف بنقصان الذات ويشترط ان يخرج ما سرقه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا فى الحرز ثم خرج به لا يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وأن يخرج النصاب بمرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لا يقطع اه ولا يشترط أن يكون المالك واحدا فيقطع بسرقة عشرة دراهم لعشرة من ﴿٧٨﴾ حرز واحد كما فى مختصر الظهيرية قوله وشرطها كونها وزن سبعة مثاقيل ﴾ قال الكمال مقتضى ما ذكروه من ان الدراهم كانت زمن النبى صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة أن يعتبر فى القطع وزن عشرة لمقتضى أصلهم فى ترجيح تقدير المجن بعشرة فانه أدرأ للحد وما كان درأ كان أولى ثم قال ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعية انها كانت كذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اه ويلوح انه يرد كذلك على قول الشافعية لوجود العلة قوله وسألهما الخ ﴾ لم يذكر سؤال السارق اذا أقر بها ولا يسأله عن الزمان ولا عن المكان ويسأله عن باقى الشروط كذا فى الفتح اه وترك السؤال عن المكان مشكل لاحتماله انه من دار الحرب كذا بحثه صاحب البحر وقال أخوه صاحب النهر الصواب أنه يسأله لجواز أن يكون فى دار الحرب اه قوله كيف هى ﴾ أى كيف السرقة لاحتمال كيفية لا يقطع معها كادخال يده فى النقب قوله وماهى ﴾ أى ماهيتها فانها تطلق على نحو استراق السمع قوله ومتى هى ﴾ أى فى أى زمن لانه عند التقادم يضمن المال ولا يقطع قوله وأين هى ﴾ أى من أى محل سرق لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم قوله ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ﴾ يشير الى ما قال الكمال ان القاضى لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ولعله على القول بأن القاضى يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن قوله ثم يحكم بالقطع ﴾ قال الكمال ولا يقطع الا بحضرة المسروق منه والشاهدين فان غابا أو ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب أو مات أحدهما فى ظاهر الرواية كما فى النهر اه ثم قال الكمال وهذا أى اشتراط الحضور فى كل الحدود سوى الرجم ويمضى القصاص ان لم يحضروا استحسانا هكذا فى كافى الحاكم اه ونقله عنه صاحب البحر وتبعه أخوه صاحب النهر اه قلت استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم فى حد الزنا بالرجم انه اذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فلا يتجه الا استثناء الجلد فيقام حال الغيبة والموت بخلاف

محرزا وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكلفا لان الجناية لا تحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا أو قدرها قيمة فان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا تقطع السارق الا فى ثمن المجن وقال أصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبر أنقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند ابى حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان مايدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (فيقطع السارق) أى يمينه (ان أقر مرة) كما فى القصاص وحد القذف ويروى عن أبى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين (أو شهد رجلان) كما فى سائر الحقوق (وسألهما) أى الشاهدين (الامام كيف هى وماهى ومتى هى وأين هى وكم هى وممن سرق وبيناها) لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى أن يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع (وان اشترك جمع) فى السرقة

الرجم لاشتراط بداءة الشهود به اه وهذه عبارة الحاكم الشهيد فى الكافى قال فى أوائل كتاب الحدود واذا شهدوا بالزنا والاحصان ثم ماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم ولم يحد الشهود وكذلك ان أصاب أحد الشهود وان كان غير محصن أقيم عليه الحد فى الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك فيما سوى الحدود من حقوق الناس اه وقال الحاكم فى كتاب السرقة واذا كان أى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع أيضا حتى يحضرا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس اه ونقله عنه الكمال فى كتاب الحدود كما ذكرناه عنه ثمة فهذا تصريح الحاكم فى الحدود والسرقة بما قلناه فليتنبه له قوله والابنوس ﴾ بفتح الباء فيما سمع كذا فى الفتح وقال العينى بفتح الباء معرب قوله وفى الصحاح شجر طيب الرائحة ﴾ يعنى بوضعه على النار لما قال فيما لا يسع الطيب جهله وهو أى الابنوس من دون الاخشاب اذا وضع على النار بخر بخورا طيبا من غير تقتير وبهذا يفرق بينه وبين ما يغش به من الخشب هذا اذا كان يابسا وان كان رطبا التهب بالنار اه قوله غير مرغوب فيها ﴾ لفظة غير زائدة قوله وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله ﴾ كذا فى الهداية وعلله بأن الثقيل منه لا يرغب فى سرقته اه وقال الكمال ونظر ﴿٧٩﴾ فيه بأن ثقله لا ينافى ماليته ولا ينقصها وانما يقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم فى الكافى القطع اه قوله كخشب ﴾ أى لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصر الخسيسة والقصب المصنوع بوارى حتى لو غلبت فى الحصر قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية فى ديار مصر والاسكندرية وهى العبدانية بخلاف الحصر الخسيسة لنقصان احرازها حيث كانت تبسط فى غير الحرز ولان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع فى الملح كذلك ولا يقطع فى الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية فى الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية كذا فى الفتح قوله وسمك شامل للمملوح قوله وصيد ﴾ شامل للطير بجميع أنواعه حتى البط والدجاج كما فى التبيين وهو الاصح كما فى النهر قوله وزرنيخ ﴾ هو بالكسر فارسى معرب كما فى المصباح ونظر بعضهم فى الزرنيخ فقال ينبغى أن يقطع به لكونه مرغوبا فيه لانه محرز ويصان فى دكاكين العطارين كسائر الاموال كذا فى الفتح قوله ومغرة ﴾ هو بفتحات الثلاث وتسكين الغين كما فى البرهان قوله ولحم شامل للقديد كما فى التبيين وكذا الحكم فى الخبز كما فى البرهان قوله وثمر على شجر لعدم الاحراز ﴾ أى الاحراز الكامل ولذا قال فى البرهان ولو محرزا بحائط قوله وزرع لم يحصد ﴾ يشير الى القطع بما حصد ووضع فى الحظيرة وبه صرح فى البرهان وقال الكمال والقطع فى الحنطة وغيرها اجماعا انما هو فى غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد أو لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه صلى الله عليه وسلم لا قطع فى مجاعة مضطر وعن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام سنة قوله ولا فى اشربة مطربة ﴾ يشير الى القطع بسرقة الخل وبه صرح الكمال قال وفى سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطفى فى كتاب المجرد قال أبو حنيفة لا قطع فى الخل لانه قد صار خمرا مرة وفى نوادر أبى سليمان برواية على بن الجعد لا قطع فى الرب والجلاب قوله وآلات لهو ﴾ قال الكمال واختلف فى طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس آلة للهو

(وأصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعوا وان أخذ المال) كله من الحرز (بعضهم) لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى أكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب مقوم يجلب من الهند (والقنا) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرائحة (والعود والمسك والادهان والورس) نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس (والزعفران والعنبر والفصوص الخضر) كأنها الزمرد (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج) وبالجملة كل ما هو من أعز الاموال وأنفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (واناء وباب من خشب) فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله (لا) أى لا يقطع (بتافه) أى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة) وهى الطين الاحمر (ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر) لعدم الاحراز (وبطيخ وزرع لم يحصد) لعدمه فيهما أيضا (و) لا (فى أشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب أو فضة

قوله وشطرنج ﴾ قال الكمال ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب **قوله** ونرد ﴾ بفتح النون وهو الذى يلعب به الافرنج قاله العينى **قوله** وباب مسجد ﴾ فيه استدراك بما قدمه من قوله وبابه من خشب والتقييد بالمسجد اتفاقى لانه كذلك فى الدور ولا قطع بمتاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا أستار الكعبة كما فى الفتح **قوله** ونبش ﴾ شامل لما لو كان القبر فى بيت مغلق فى الاصح وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا غير الكفن أو من تابوت فى القافلة وفيه الميت لا يقطع ولو اعتاد اص ذلك للامام قطع

وشطرنج ونرد) لان من أخذها يتأول الكسر أو الاراقة بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما أعدت للعبادة بل للتموّل فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه (وصبى حر) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبى (محليين) لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر (وعبد كبير) لان أخذه غصب أو خداع لا سرقة (ودفاتر غير الحساب) لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كانت أشياء مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى أن المراد دفاتر أمضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن لمالكها قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول أكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكلب وفهد) لانهما يوجدان مباحى الاصل (وخيانة) كأن يخون المودع ما فى يده من الشئ المأمون (وخلس) وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهرا (ونهب) وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية كذا فى المستصفى (ونبش) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا) بان كان له على آخر دراهم حالة أو مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء ولان التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) أخذ (بزائد) على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضى (وما قطع فيه ولم يتغير) يعنى من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لما سيأتى حتى اذا تغير فسرقها قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرقه (ولا) يقطع (بسرقة من ذى رحم محرم منه ولو) كان المسروق (مال غيره) يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذى الرحم أو مال غيره لا يوجب القطع للشبهة فى الحرز (بخلاف ماله) أى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقق الحرز (و) بخلاف (مال مرضعته مطلقا) أى سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز (و) لا بسرقة (من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس (من حرز خاص له) أى للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما فى مال الآخر مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده أو عرسه) أى عرس سيده (أو زوج

سياسة لا حدا كما فى التبيين والفتح **قوله** ومثل حقه ﴾ قال الزيلعى ولو مثله حكما فى الصحيح ان أخذ أحد النقدين ودينه النقد الثانى لان النقدين جنس واحد **قوله** لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه ﴾ قاله الزيلعى وقال فى البرهان لانه يصير فى معنى الشريك فى المسروق بقدر حقه **قوله** وان سرق منه عروضا يقطع ﴾ كذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم الا أن يقول أخذته رهنا بدينى فلا يقطع وعن أبى يوسف لا يقطع أى وان لم يدع الرهن لان له أن يأخذه عند بعض العلماء نقل عن ابن أبى ليلى قضاء لحقه أو رهنا به قلنا هذا لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى ذلك اه كذا فى الفتح **قوله** وما قطع فيه ولم يتغير ﴾ كذا لا يقطع لو كان ذهبا أو فضة وقطع به ورده فجعله المسروق منه آنية أو كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند أبى حنيفة خلافا لهما كما فى الفتح عن شرح الطحاوى **قوله** ولا يقطع بسرقة من ذى رحم محرم ﴾ يعنى والمحرمية لا برضاع كبنت العم اذا كانت أختا من الرضاعة قاله العينى **قوله** ولا بسرقة من زوج وعرس ﴾ ولو فى عدة البائن وكذا لا قطع لو سرق من أجنبية ثم تزوجها سواء كان التزوج بعد القضاء بالقطع أو قبله فى ظاهر الرواية كما فى التبيين والفتح وكذا لو سرقت منه ثم تزوجته يكون على هذا كما فى البحر **قوله** ولو من حرز خاص له ﴾ يعنى بان كان خارج مسكنهما صرح به فى الهداية والبحر **قوله** ولا بسرقة عبد ﴾ شامل للقن والمدبر والمكاتب وأم الولد كذا فى البحر ولم يذكر معتق البعض ولعله كالمكاتب **قوله** من سيده أو عرسه ﴾ كذا أقارب سيده قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح

قوله ولا من مكاتبه ﴾ يبتنى على هذا مكاتب **قوله** ولا بسرقة الضيف الخ ﴾ أطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى أضافه فيه أو من غيره من تلك الدار التى أذن له فى دخولها وهو مقفل أو فى صندوق مقفل ذكره القدورى فى شرحه كذا فى الفتح **قوله** ولا بسرقة من مغنم ﴾ مأثور عن على رضى الله عنه درأ وتعليلا كذا فى الفتح **قوله** وحمام وبيت أذن له فى دخوله نهارا ﴾ المراد وقت أذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع وسواء كان عند المتاع حافظ أم لم يكن لا يقطع فى الصحيح لان الحمام صالح لصيانة الاموال الا أنه اختل

سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة فى هذه الصور (و) لا بسرقة المولى (من مكاتبه) لان له فى اكسابه حقا (و) لا بسرقة الضيف (من مضيفه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله (و) لا بسرقة (من مغنم) لان له فيه نصيبا (وحمام وبيت أذن له فى دخوله نهارا) لوجود الاذن عادة فى الاوّل وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار (أو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار) لا يقطع فيه أيضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها (أو دخل بيتا وناول من هو خارج) حيث لا قطع عليهما لان الاوّل لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد (أو نقب بيتا فادخل يده وأخذ نصابا) حيث لا يقطع لما روى عن على كرم الله وجهه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا (أو طرّ صرة خارجة من كم غيره) قال فى النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطرّ يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته (أو سرق جملا من قطار أو حملا) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده أو لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ (وقطع) سارق الجمل والحمل (ان حفظ صاحبه أو نام عليه) فان النوم على الحمل أو بقرب منه حفظ له (أو شق الحمل وأخذ منه شيأ) يبلغ النصاب فان الجوالق حرز (أو أدخل يده فى صندوق غيره أو كمه أو جيبه) الآخذ وأخذ قدر النصاب (أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من) مقصورة (أخرى) يعنى دارا فيها حجرات يسكن فى كل منها من لا تعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا دار لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط (أو ألقى شيأ من حرز فى الطريق ثم أخذه) لان الرمى حيلة تعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع (أو حمله على حمار فساقه فأخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه فى المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه فى الارض بالفساد

الحرز بالاذن فى الدخول ولذا يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول بخلاف المسجد اذا سرق منه ما عنده حافظ لانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق كما فى الفتح **قوله** لوجود الاذن عادة فى الاوّل ﴾ تعليل لعدم قطع السارق من حمام نهارا وقوله حقيقة فى الثانى تعليل لقوله وبيت أذن فى دخوله وهو ثابت فى صحيح النسخ ونص عليه فى الهداية **قوله** أو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار لا يقطع ﴾ قال الزيلعى هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحنها وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها اه **قوله** فلا بد من الاخراج منها ﴾ شرطه أى الاخراج ليتحقق هتك الحرز وهذا بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها كذا فى الفتح **قوله** أو دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما ﴾ شامل اخراج الداخل يده الى الخارج وادخال الخارج يده كما فى الفتح **قوله** وفسره بهذا ﴾ أى فسره على رضى الله عنه بهذا كما فى التبيين **قوله** أو طر صرة الخ ﴾ قال الكمال وعن أبى يوسف انه يقطع الطرار على كل حال وهو قول الائمة الثلاثة وبه ذكر من

(١١) (درر) (ن) التفصيل فى الطر ظهر ان ما يطاق فى الاصول من ان الطرار يقطع انما يتأتى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى **قوله** لان مقصود السائق والقائد الخ ﴾ قاله فى الفتح ثم قال حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع **قوله** للامام الخ ﴾ يجانسه ما نقله فى الفتح عن التجنيس بعلامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب فى حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله أن يأخذه وللامام أن يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجر للتوبة مشروع اه

(فصل) (تقطع يمين السارق) أما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا (من زنده) لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا (الافى حر وبرد شديدين) لانه ربما يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف (ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا) أى لا يقطع (وحبس حتى يتوب) وعزر أيضا وقال الشافعى يقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج أحد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشىء منها أصلا ولو صح حمل على السياسة أو النسخ (فان كان) جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع أما عدم القطع فيما اذا كان (يده اليسرى أو ابهامها أو اصبعاها أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء) فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يمنع القطع فى ظاهر الرواية وأما عدمه فيما ذكر بقوله (أو رده الى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة وأما فيما ذكر بقوله (أو ملكه بهبة) مع القبض (أو بيع أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع) هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى فى الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع أيضا وقد انتفى فى الثانى وأما فيما ذكره بقوله (أو سرق) وشهد عليه شاهدان (فادعى) كون المسروق (ملكه) وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال وأما فيما ذكره بقوله (أو أقرا) أى السارقان بالسرقة (وادعاه) اى الملك (أحدهما) وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر لان الشبهة تثبت باقرارهما على الشركة قال فى الوقاية أو سرق فادعى ملكه أو واحد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها أما الاول فلان قوله أحد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى أو سرق سارقان فادعى أحدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب أن يقر السارقان وادعى الملك أحدهما كما هو المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار فى العبارة بالاقرار وأما

(فيما)

(فصل) قوله تقطع يمين السارق) يعنى بحضرة المسروق منه وأما حضور الشاهدين فقدمناه عن الحاكم ما نصه واذا كان أى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع أيضا حتى يحضرا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وهذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم يحضروا استحسانا لانه من حق الناس اه وانما ذكرته لانى رأيت بخط بعض المشايخ معزوا للحاكم ما لا يفيد هذا **قوله** وتحسم) الحسم الكى لينقطع الدم وفى المغرب والمغنى لابن قدامة هو ان تغمس فى الدهن الذى أغلى اه وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا) يقتضى وجوب الحسم ولانه علل بانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف وقال الكمال قول المصنف أى فى الهداية لانه لو لم يحسم لادى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعى واحمد انه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده فى عنقه أى عند الشافعى لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه وان لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى كل من قطعه ليكون سنة اه **قوله** جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع) لم ار جواب الشرط فيما رأيته من النسخ فالحوالة غير رائجة ثم رأيته فى نسخة اه **قوله** او اصبعاها) يعنى غير الابهام **قوله** أورده الى مالكه قبل الخصومة) اشار به الى أنه لو رده بعد القضاء بالقطع يقطع وكذا بعد الشهادة قبل القضاء استحسانا ورده الى ولد المسروق منه أو ذوى رحمه وكانوا فى عياله كرده الى المسروق منه وكذا رده على امرأته او أجيره مسانهة أو مشاهرة أو عبده أو مكاتبه ولو رده الى أحد من أصوله وليس فى عياله لا يقطع كما فى التبيين **قوله** أو ملكه بهبة مع القبض) هكذا وقع التقييد بالقبض فى الهداية ولقائل أن يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتامل **قوله** أقول فيه بحث الخ) لا يخفى عدم استقامته لانه لا يختص الحكم بان يقرا بالسرقة ثم يدعى الملك أحدهما بل حكم ثبوتها بالبينة ثم ادعاء الملك كذلك فى الحكم فعبارة الوقاية أشمل

فيما ذكر بقوله (أو لم يطالب المالك وان أقر السارق) فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة (سرقا وغاب أحدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر) لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان أجنبيا وبدعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (بخصومة ذى يد حافظة كأب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع (وخصومة المالك) أيضا (من سرق منهم) مفعول خصومة أما خصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت بنفسها عند القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالملك فاذا أزيلت كان لهم أن يخاصموا عن أنفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان أمينا لا يتمكن من أداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بأن يقول سرق منى فان كان اصيلا فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص وأما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهى أقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلأن تجوز بالاولى أولى (لا) أى لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعنى اذا سرق رجل شيأ فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثانى لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شىء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين حتى لو أتلفه لا يضمن كما سيأتى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه فى معنى الغاصب (وقطع عبد أقر بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه آدمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما تحقق من حيث انه آدمى لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال آدمى اذ لا تهمة فيه ألا يرى ان قوله مقبول فى هلال رمضان لعدمها (وما قطع به مطلقا) أى سواء كان المقطوع حرا أو عبدا (ان بقى رد الى صاحبه) لبقائه على ملكه (والا لا يضمن وان أتلف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان أتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابى حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك (ولا من سرق) عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل (امرأت فقطع ولو) كان القطع (ببعضها) أى،

قوله أو لم يطالب المالك) أى لم يقطع فهذا محل جواب الشرط كذا فى الكنز وشرحه للزيلعى ثم قال وفى البدائع اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبى يوسف لا ينتظر اه وقال صاحب البحر ليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى فى الاقرار شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط الخ اه **قوله** سرقا وغاب أحدهما الخ) قول ابى حنيفة الآخر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا أن تعاد تلك البينة عليه أو تثبت ببينة أخرى وكذا لو أقر الحاضر بسرقة مع الغائب يقطع فى قوله الآخر كما فى الفتح **قوله** وخصومة المالك أيضا) شامل لما لو كان المسروق منه حاضرا أو غائبا وعن محمد لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه والظاهر الاول الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده اذ لو كان مستهلكا لا يقطع الا بحضرة المرتهن كذا فى الفتح وقال فى غاية البيان وينبغى أن يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن أزيد من الدين بقدر النصاب اه وكذا قال الزيلعى قال الراجى عفو ربه ينبغى الخ **قوله** لا يقطع من سرق من سارق) يعنى لا يكون له ولا لرب السرقة القطع وللاول ولاية خصومة الاسترداد فى رواية وليس له ذلك فى أخرى اه والوجه أنه اذا ظهر هذا الحال عند القاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كاموال الغائب كذا فى الفتح **قوله** وقطع عبد أقر بسرقة) يعنى اذا كان كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا لكنه ان كان مأذونا يرد المال الى المالك ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه ولا بعد العتق كذا ذكره ابن الضياء عن الاسبيجابى **قوله** ان بقى رد الى صاحبه) أى سواء بقى بيد السارق أو غيره كما اذا باعه أو وهبه وسلمه يؤخذ من المشترى والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال كما فى الفتح

قوله ولا يضمن قاطع يسار من أمر بقطع يمينه ﴾ شامل غير الحداد وهو الصحيح وسواء قطع مخطئا فى الاجتهاد او فى معرفة اليمين من اليسار وهو الصحيح ولكنه يؤدب وقيد بالامر بالقطع لانه لو قطعه أحد قبل الامر والقضاء كان عليه القصاص فى العمد والدية فى الخطا كما فى النهر **قوله** وقطع من شق ماسرق الخ ﴾ هذا عندهما وعن ابى يوسف انه لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا

بعض السرقات (شيأ) مفعول لا يضمن (منها) أى من تلك السرقات يعنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من أربابها وادعى حقه فأثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيأ عند أبى حنيفة وان حضر واجميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيأ بالوفاق (ولا) أى لا يضمن أيضا (قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة) لانه أتلف وأخلف من جنسه ماهو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به (قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقرارا بالسرقة (ولو) قال أنا سارق هذا الثوب (بدونها) أى بدون الاضافة بل بتنوين سارق (لا) أى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا (وقطع من شق ماسرق فى الدار فأخرجه فهو) بعد الشق (يساوى العشرة) أى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه اذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لا بد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز (لا) أى لا يقطع (من سرق شاة فذبح فى الحرز فأخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع (ومن جعل ماسرق) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع) السارق (وردت) الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند أبى حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له (وان حمره) أى الثوب الذى سرقه (فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل أولى ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق أحق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المسروق منه عند أبى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك (سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

﴿ باب قطع الطريق ﴾

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال

فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب المالك اذ ليس فيه اختيار تضمين كل القيمة اه كما فى الهداية وفى الفتح قال فى الفوائد الخبازية وفى الصحيح لا يضمن النقصان لئلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ماضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ماذكر فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد ثم قال الكمال واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بالاخيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ماتمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده التمرتاشى بأن ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقيل مايوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون معنى فصاعدا مالم ينته الى مابه يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير مايفوت به شئ من المنفعة ذكره التمرتاشى اه **قوله** وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة ﴾ يشير الى انه يقطع عندهما وهو احد قولين ذكرهما فى الهداية بقوله ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه اه **قوله** (من سرق فى ولاية سلطان الخ ﴾ ذكره فى الفيض وفى مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد اه ﴿ باب قطع الطريق ﴾ انما اخر هذه عن الصغرى لانها اكثر وجودا وسميت هذه سرقة ايضا لمسارقة عين الامام او من يقوم مقامه وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا غلظ الحد فيها بخلاف الصغرى

قوله من قصده معصوما ﴾ شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوى لان الواجب قتل وقطع وهى كالرجل فى جريان كل عليها عند تحقق سببه منها كما فى الفتح **قوله** حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد ﴾ اى ويضمن المال بثبوت عصمة

(من قصده) أى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه أو واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حبس (معصوما) أى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما أو ذميا فانه ان كان مستأمنا فى اقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز فى قصده أى قصد القطع على مسلم أو ذمى حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد (فأخذ) أى أمسك (قبل أخذ شئ) من المارة (و) قبل (قتل) لواحد منهم أو أكثر (حبس) بعد التعزير لمباشرته منكرا (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء (وان أخذ) أى القاصد (مالا) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء (وان قتل بلا أخذ قتل حدا) لا قصاصا (فلا يعفو عنه ولى) تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص (وأن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صلب) عطف على قتل (أو قتل) عطف على قطع أى قتل ابتداء بلا قطع ٢ ثم قتل أو صلب (أو صلب حيا ويبعج) أى يشق بطنه برمح (حتى يموت) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية أى يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لان أحدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى أمان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال أن يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره اذ ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب وقد روى أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى أصحاب أبى بردة (ويترك) مصلوبا ثلاثة أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به (وما أخذ فتلف) أو أتلف (لا يضمن) يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال أخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر (ويقتل أحدهم حدوا) لانه جزاء المحاربة وهى تحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زلت أقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد (وحجر وعصا لهم كالسيف) لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الاخافة (وان جرح وأخذ) المال (قطع) أى قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان (وان جرح فقط) أى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلا حد (أو قتل عمدا) بحديدة (وأخذ المال فتاب) قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكلف) أى صبى أو مجنون (أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلا حد) أما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا

الله حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا اما اذا كان مع القافلة فانه يجب الحد على القطاع ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذى الرحم بالقافلة كما فى الفتح **قوله** ونصيب كل منه نصاب ﴾ اى قدر عشرة دراهم مضروبة كما فى السرقة الصغرى **قوله** وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب الخ ﴾ المراد الجمع بين جميع هذه الثلاثة وعطفه القتل ثم ظاهر فى افادة تقديم القطع على القتل وفى الفتح والبرهان عطفه بالواو **قوله** أو صلب حيا ﴾ كيفية الصلب ان تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه كذا فى الجوهرة **قوله** ويبعج ﴾ قال فى الجوهرة ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض بطنه برمح الى أن يموت **قوله** أى يحاربون أولياء الله ﴾ قال الكمال أى يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمى ثم قوله تعالى يحاربون الله ورسوله محاربته لرسول الله صلى الله عليه وسلم اما باعتبار عصيان أمره واما باعتبار أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه واذا قطع الطريق التى تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه **قوله** لا أكثر منها ﴾ قال الزيلعى وعن أبى يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط لانه أبلغ فى الارداع **قوله** فلا ضمان عليه فى مال أخذه ﴾ كذا لا يضمن ماقتل وما جرح كما فى التبيين **قوله** ويقتل أحدهم حدوا ﴾ لو قال وبمباشرة أحدهم حد والكان أولى لشموله غير القتل **قوله** أو كان فيهم غير مكلف ﴾ كذا لو كان أخرس كما فى النهر **قوله** أو مصرين ﴾ أى بين مصرين **قوله** أو قطع بعض المارة الخ ﴾ أو قال بعض القافلة لكان صوابا

قوله ويكون له القود أو العفو فى غيرها ﴾ القيد غير احترازى لانه العفو فى الاولى أيضا كما فى النهر **قوله** مع القطاع امرأة الخ ﴾ هذا غير ظاهر الرواية كما قدمناه وهو رواية هشام فى نوادره عن أبى يوسف وقال محمد يقام الحد عليها أى المرأة ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبى حنيفة أنه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبى اه قال الكمال ثم عجب ممن يذكره مع نص المبسوط منسوبا الى ظاهر الرواية أن المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه له **قوله** عشر نسوة الخ ﴾ هو كذلك مبنى على غير ظاهر الرواية كما فى الفتح والعجب من المصنف رحمه الله ذكر هذا مع اشارة الكنز الى خلافه بقوله أو كان بعض القطاع غير مكلف اه

﴿ كتاب الاشربة ﴾

قوله اعلم أن جميع مايستخرج منه الاشربة الخ ﴾ الحصر غير مسلم فان الفواكه نحو الفرصاد والاجاص والشهد والالبان من الاعيان التى تتخذ منها الاشربة كما ذكره قاضيخان على أن المصنف ذكر مايتخذ من الالبان فيما يأتى **قوله** وهى النئ ﴾ بكسر النون وتشديد الياء قاله العينى **قوله** بل انما سميت به لاختمارها ﴾ قال العينى وأما غيرها فكل واحد له اسم مثل المثلث والباذق واطلاق الخمر عليهما مجاز ﴿ تنبيه ﴾ لم يتعرض المصنف لنوع يسمى العرقى يستخرج بالاستقطار من فضلات الخمر ونجاسته معلومة غليظة كأصله لكن ليس كحرمة الخمر بالنظر لعدم اكفار مستحله وعدم الحد بدون سكر لانه ليس خمرا فلا يلحق بها من كل وجه فليتأمل فى حكم العرقى ثم رأيت مثل هذا فى شرح النقاية للقهستانى فليراجع **قوله** ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد أولا ﴾ لعل صوابه صار خمرا كما هى عبارة المنح وقولهما هو الاظهر كما فى المواهب وقال قاضيخان وعن الشيخ الامام أبى حفص الكبير البخارى رحمه الله انه أخذ بقولهما ﴿ عنده ﴾

يسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه (فللولى القصاص) ان كانت الجراحة مما فيه القصاص (أو الارش) ان كانت مما فيه الارش (فى الاولى) من الصور المذكورة وهى مااذا جرح فقط وأما سقوطه اذا أخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا أو أخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه (و) يكون (له) أى للولى (القود) أى قتل القاطع (أو العفو فى غيرها) من الصور المذكورة وأما اذا كان فيهم غير مكلف أو ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لايثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وأما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وأما اذا قطع ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا أنهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن أبى يوسف أنهم لو كانوا فى المصر ليلا أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة (وفى الخنق) بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه (دية) وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده فى المصر قتل به) لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال لم تقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق وأخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال) كذا فى المنية

﴿ كتاب الاشربة ﴾

لايخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم أخروه الى آخر الكتاب وهى جمع شراب (والشراب) لغة كل مايشرب مسكرا كان أولا وشرعا (مائع مسكر) اعلم أن جميع مايستخرج منه الاشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نئ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة أيضا أربعة والحلال أيضا أربعة أما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرمت الخمر وان قلت وهى النئ من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع أهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لايجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط

قوله كذا الطلاء ﴾ كذا سماه بالطلاء فى الجامع الصغير ويسمى المصنف على مافسره ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ويسمى الباذق أيضا أو المصنف لذهاب النصف والباذق لذهاب مادونه كما فى البرهان وانما سمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب ذكره العينى **قوله** وفى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب ﴾ لا وجه لتصويبه لا حكما ولا تسمية اما حكما فلان المحكوم بحرمته فى الهداية والكافى والكنز هو العصير الذى ذهب أقل من ثلثيه وهو غير ما فى المحيط فانه الذى ذهب ثلثاه ولا خلاف فى الطرفين وأما تسمية فلان الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها العصير الذى ذهب أقل من ثلثيه والذى ذهب نصفه والذى ذهب ثلثاه والذى ذهب ثلثه ويسمى بالطلاء كل ماطبخ من عصير العنب مطلقا فلا اعتراض على الكنز ولا على الهداية والكافى لا حكما ولا تسمية **قوله** وغلظا ﴾ أى الخمر وماذهب أقل من ثلثيه نجاسة تغليظ لطلاء نجاسة على احدى الروايتين كما فى الخانية وشرح العينى **قوله** فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر ﴾ يعنى حرمة ونجاسة غليظة لا فى الحكم بكفر مستحله ولا الحد بشرب مادون المسكر منه ويضمن بالاتلاف ويصح بيعها عند الامام لقول المصنف فيما بعد وحرمة الخمر أقوى من حرمة الثلاثة الباقية **قوله** وحرم السكر الخ ﴾ لم يبين حكم نجاسة السكر ونقيع الزبيب وهى خفيفة فى رواية غليظة فى أخرى كما قاله العينى **قوله** مطبوخا أدنى طبخة ﴾ قال الزيلعى وهو أن يطبخ الى أن ينضج **قوله** وعند محمد والشافعى حرام ﴾ قال فى البرهان وألحقها محمد كلها بالخمر فى المشهور عنه كالشافعى ومالك وبه يفتى وذكر أدلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب الستة وغيرها **قوله** قيل لايحد ﴾ قال فى المبسوط كما فى البرهان

عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد أولا وبين الثانى بقوله (كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب أقل من ثلثيه) كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء وهو ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه (وغلظا) أى الخمر وماذهب أقل من ثلثيه (نجاسة) أما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا فى الكافى ووردت الاحاديث المتواترة المعنى فيه وأما ماذهب أقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله (و) حرم (السكر وهو النئ من) (ماء الرطب) كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع بقوله (ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت) أى الطلاء والسكر والنقيع (واشتدت وقذفت بالزبد) فان هذه الاشربة انما تحرم عند أبى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر (وحرمة الخمر أقوى) من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لاشبهة فيها أصلا كما مر (فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها) الا ان تكون لذمى (ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر) وأما الحلال فبين الاول بقوله (وحل المثلث العنبى) وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه (وان غلى واشتد وسكن) من الغليان هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد ومالك والشافعى قليله وكثيره حرام سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لايحل شربه فقيل خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما اذا قصد به التلهى فلا يحل اتفاقا والذى يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب وبين الثانى بقوله (وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة وان غلى واشتد وسكن) من الغليان عندهما وعند محمد والشافعى حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخليطان) وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه أيضا يحل اذا شرب مالم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله (و) حل (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ) وهل يحد فى هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لايحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنئ لان الفساق يجتمعون عليها فى زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد (اذا شربت) قيد لقوله حل أى حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت (مالم تسكر) واذا أسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد (بلا لهو وطرب) متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر

حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضى اليه قد يكون أيضا حراما كما فى الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما فى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) عطف على المثلث أى حل خل الخمر أى الخل الذى يتحول الخمر اليه (ولو) كان تحويله (بعلاج) كالقاء الملح والخبز مثلا اليها (ولا يكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شىء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله فى الحل قولان (والانتباذ) أى حل اتخاذ النبيذ (فى الدبا) وهو القرع (والحنتم) وهو الجرة الخضراء (والمزفت) وهو الظرف المطلى بالزفت (والنقير) وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف امالان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها أثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبى صلى الله عليه وسلم استعمالها وأيضا بالغ فى ابتداء تحريم شىء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) أراد بالكراهة الحرمة لان فيه أجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر فى أول كتاب الكراهية والاستحسان (ولا يحد شاربه بلا سكر) (لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة المسكر

(كتاب الجنايات)

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال أو نفس وفى اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح وهو على ما ذكر فى المبسوط ثلاثة أقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان أبو بكر الرازى يقول هو خمسة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان أنواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل أنواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق بين الاول بقول (اما عمد وهو قتل آدمى قصدا) احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما فى قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح (بنحو سلاح) أى بسلاح ونحوه (فى تفريق الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة كليطة وناروز حاج ومحدد من خشب أو حجر) فان الآلة القاتلة غالبا هى المحدودة لانها هى المعدة للقتل

قوله فانهما من الكيفيات النفسانية دون الأفعال الاختيارية) أقول مجرد الامر النفسانى لا يكون ايمانا ولا كفرا اذ الايمان من الابد الجزم به اعتقادا مع القول وهو النطق بالشهادتين أو بدونه والكفر يوجد بارادته لتبدل الاعتقاد لا بمجرد عدمه ولا وجه لنفيه كون الاسلام والكفر من الافعال الاختيارية لحصولهما بها وقد ناقض نفسه بما قدمه فى كتاب الاستحسان مخالفا لهذا وبسطناه برسالة سميتها مراقى العلا فى تحرير مسئلة حقيقة الايمان وضده والطلا **قوله** ولا يكره تخليلها) أى فيكون مباحا وقد يقال انه يكون واجبا لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الخمر مال فى الجملة حتى صح توكيل مسلم ذميا ببيعها وان لم تكن مضمونة بالاتلاف له كجلد الميتة **قوله** والانتباذ) قال الزيلعى وان انتبذ فيها قبل استعمالها فى الخمر لا اشكال فى حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد بخلاف العتيق وعند أبى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وهى من مسائل غسل مالا ينعصر وقيل عند أبى يوسف يملأ مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا أو طعما أو ريحا حكم بطهارته اه (فرع مهم من التبيين) ذكر فى النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة

(كتاب الجنايات)

قوله وفى اصطلاح الفقهاء خصت يعنى فى هذا الباب والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا اطرافه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية **قوله** ومحدد خشب ومحدد حجر) لم أر فيه خلافا والخلاف فى المثقل من الحديد ونحوه كالنحاس (حق

حتى لو ضربه بحجر كبير أو خشب كبير أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبى حنيفة وسيأتى فى شبه العمد وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية (وشرطه) أى شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا) أى عاقلا بالغا لما مر فى أول الحدود ان غير المكلف ليس أهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ منهما (و) كون (المقتول معصوم الدم) بان يكون مسلما أو ذميا (أبدا) احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه مؤقت الى رجوعه (بالنظر الى القاتل) احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر أبدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتى (وان لا يكون بينهما) أى بين القاتل والمقتول (شبهة ولاد و) شبهة (ملك) لما سيأتى ان القتل حينئذ لا يكون عمدا حتى يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه أحاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع (والقود عينا) وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين أخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به العمد لانه أوجب فى الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم العمد قود أى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا أقول فى كل من الدليلين اشكال اما فى الاول فهو أن من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعى وأما فى الثانى فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول أيضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية اما مطلق أو عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم فى القصاص حياة يدل ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل اذا لاحظ أنه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (الا أن يعفو وليه) بلا بدل (أو يصالح ببدل) لان الحق له (و) حكمه أيضا (حرمان الارث) لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل (ولا كفارة فيه) أى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص أو لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد

قوله أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبى حنيفة) يعنى فى غير ظاهر الرواية لقوله بعده وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية اه ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوى عن أبى حنيفة وقال فى الخلاصة فعلى هذه الرواية اى رواية الطحاوى يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد فى نسخته وهو الاصح ان المعتبر عند أبى حنيفة الجرح اه **قوله** وسيأتى فى شبه العمد) لم يستوف ثمة جميع ما ذكر هنا اذ لم يذكر فيه ضربه بصنجة حديد أو نحاس ولكنه ذكره فى باب ما يوجب القود **قوله** ومن ادعى الشهرة فعليه البيان) بيانه ما قال الغزى فى شرحه قد صرح الاكمل فى العناية بأن الحديث مشهور على انا لا نسلم ان العام لم يخص اولا بل خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التأبيد وخص منه قاتل من بينه وبينه شبهة ولاد أو شبهة ملك فما ذكره المصنف لم يقع موقع القبول اه **قوله** او يصالح) هو عفو ايضا الا انه ببدل كالخطأ يعنى وشبه العمد

اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى بقوله (واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ماذكر) فى العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا لغيره سمى به لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصده ماهو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله (تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا) اى وان يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى لايجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولايجزيه مافى البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية مغلظة على العاقلة) وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى (بلاقود) اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتى (فليس فيه) اى فيما دون النفس (شبهة) اى شبه العمد كما لو كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو اما فى القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا) فانه لم يخطئ فى الفعل حيث اصاب ماقصد رميه وانما اخطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لايكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته (او خطأ فى الفعل كرميه غرضا فأصاب آدميا) فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذور الاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فأصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو الاجتماع بان يرمى آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يكون مخطأ لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اى حكم الخطأ والجارى مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان

قوله خلافا لغيره) اى لصاحبيه **قوله** وحكمه الاثم) من حكم شبه العمد حرمان الارث ايضا وكان ينبغى ذكره كما ذكره فيما قبله وبعده ولكنه سيذكر مايفيده **قوله** والكفارة) هو الصحيح وقال صاحب الايضاح وجدت فى كتب اصحابنا ان لا كفارة فى شبه العمد عند أبى حنيفة والصحيح هو الوجوب كما فى البرهان **قوله** والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا) الفرق بين هذا وبين عدم وجوب ضمان دية اطرافه فى الجناية عليها ان الحاجة فى التكفير لدفع الواجب والظاهر يصلح حجة له والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لايصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك فى الاتلاف فافترقا كذا فى منح الغفار للغزى **قوله** يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص الخ) فيه نظر لان قوله بعده لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك مناقض لكلامه هذا **قوله** كما سيأتى) اى فى القود فيما دون النفس

الافعال المباحة لاتجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى أحدا فان آذى فقد ترك التحرز فاثم وأما كونه دونه فلعدم القصد (والكفارة والدية) أما كونها حكم الخطأ فبالنص وأما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) أى بكونه سببا للقتل (كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع (أو) وضع (خشبة على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للاتلاف (الا ان يمشى) المالك (عليه) أى على البئر ونحوه (بعد علمه بالحفر ونحوه) فحينئذ لا يلزم شئ على الحافر ونحوه (وحكمه الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع فى البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر فى غير ملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

(باب مايوجب القود ومالا يوجبه)

(يجب بقتل معصوم الدم عمدا) قيد للقتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكلفا الخ (فيقتل الحر بالحر) لتمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لاينفى ماعداه لايقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعى يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ماقال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمى) وعند الشافعى لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ماروى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون مستأمنا ضرورة (لاهما) اى لا يقتل مسلم وذمى (بمستأمن) غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (بل هو بمثله) اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) للعمومات (والفرع باصله وان علا) لعدم المسقط (لاعكسه) اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده (ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه (وعبد بعضه له) لان القصاص لا يتجزأ (ولا) أى لا يقتل (قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه ابطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما

قوله ولا ارث الا هنا) مستغنى عنه فى الجملة لانه قدم كل واحد من الاقسام مع حكمه الا شبه العمد كما ذكرنا

(باب مايوجب القود ومالا يوجبه)

قوله والفرع باصله وان علا) اى سواء كان من جهة الاب أو الام **قوله** ولا قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) قال فى شرح المجمع وانما وجب حضور المرتهن ليسقط حقه برضاه ولا يرجع به على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطأ كذا فى الكفاية اه وحكم ما اذا حضر احدهما واقتص يطلب من مجمع الروايات **قوله** وذكر فى العيون الخ) قال فى الظهيرية وهو اقرب الى الفقه **قوله** وغيرهما) منه مافى المحيط من المشى على عدم القود ولم يذكر خلافه ولو اجتمع الراهن ومرتهنه

ان القصاص لايثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى (ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء) اى وقد ترك ما بقى ببدله (و) عن (وارث وسيد وان اجتمعا) اى الوارث والسيد لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده او) ترك (ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظانه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى) اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ (مات) شخص (بفعل نفسه) بان شج نفسه (و) فعل (زيد) بان شجه (وأسد) بان عقره (وحية) بان لدغته (ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى (شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد أحل دمه أى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب (ولا شىء به) أى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شىء كما فى الجمل الصائل والمجنون كما سيأتى (كذا) أى يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) أى ليلا أو نهارا فى مصر او غيره (أو) شاهر (عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا) حيث لا يجب عليه شىء لما مر (تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز) ولا يجب بقتله شىء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك (اذا تعين) أى القتل (لخلاص ماله) واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا فى مصر قتل من قتله عمدا) لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل (شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد) القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود (وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو (كان قتلهما) عمدا الدية) مفعول ضمن (فى ماله) لما مر ان العواقل لا تضمن العمد (ولو) ضمن قاتل (جمل صال عليه القيمة) وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة غير متصف بالحضرة لم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة (يقتص بجرح ثبت عيانا أو بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات) يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بنحو مسلة) وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة

قوله ولا قاتل مكاتب الخ) كذا لا قود بقتل عبد المكاتب ولا بقتل ابن المكاتب كما فى المحيط **قوله** فان لم يترك وارثا غير سيده أو ترك ولا وفاء أقاد) هذا عندهما وعند محمد ليس له القود كما فى البرهان **قوله** شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) قال الزيلعى اذا لم يمكن دفعه الا به **قوله** أو شاهر عصا ليلا فى مصر) لو اطلقه عن قيد المصر لكان اولى لشموله غيره **قوله** فقتله المشهور عليه الخ) كذا لو قتله غير المشهور عليه دفعا عنه لا يجب شىء كما فى التبيين **قوله** تبع سارقه) يعنى سارق قدر عشرة دراهم فما فوقها كما فى البرهان **قوله** اذا تعين) قال فى البرهان كان صاح عليه وانشده الله والاسلام ثلاثا فلم يتركه فقتله حيث يهدر دمه **قوله** وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين الدية) قال فى البرهان وقيل بنفيها اى أبو يوسف الدية فى رواية عنه **قوله** ولو كان قتلهما عمدا) لا يخفى ان ظاهر العبارة شمول القتل خطأ بمقتضى ولو الوصلية ولا يخفى فساده لما ان الخطأ على العاقلة والذى يظهر لى زيادة الواو من ولو فتكون لو شرطية لوجوب الدية فى مال قاتل الصبى والمجنون دفعا لشرهما عمدا **قوله** يقتص بجرح ثبت عيانا أو بشهادة الخ) هذه المسئلة ذكرت فى الكنز فى باب الشهادة فى القتل

(عظمية)

قوله لا بنحو ابرة وان تعمد الا أن يغرز الابرة فى مقتله) هذا التفصيل على رواية قال فى الاختيار روى أبو يوسف عن أبى حنيفة فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهه عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل ويقصد بالمسلة وفى رواية أخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اه وقال فى المحيط ضرب بابرة أو بشىء يشبه الابرة متعمدا فقتله فلا قود عليه فان ضربه بمسلة أو نحوها فعليه القود لان الابرة مما لا يقصد بها القتل وان كانت جارحة لانها آلة الخياطة دون القتل فاذا تمكن شبهة عدم القصد امتنع وجوب ما لا يجامع الشبهة واما المسلة فهى آلة جارحة يقصد بها القتل وفرق فى بعض المواضع بين ما اذا غرز بابرة فى المقتل أو غير المقتل لهذه العلة وفى نوادر هشام عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو ضربه بابرة وطعن بها فألح عليه حتى مات قتل اه وبهذا تعلم وجه اقتصار قاضيخان على عدم القصاص بقوله وان ضربه بابرة متعمدا أو ما أشبه الابرة فمات لا يجب القصاص اه وتعلم أيضا وجه ما اقتصر عليه فى الجوهرة والبدائع من لزوم القصاص بالقتل بالابرة عمدا مخالفا لقاضيخان **قوله** وبحدمر) المر بالفتح الذى يعمل به فى الطين كذا فى المغرب **قوله** لا ظهره) يعنى ولم يجرحه وهذا على رواية الطحاوى وقدمنا تصحيحها عن الخلاصة **قوله** وروى عنه) أى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا جرح وجب القصاص ظاهر على ظاهر الرواية لانه لا يشترط فيها الجرح بنحو مثقل الحديد وكذا على رواية الطحاوى لما علمت من تصحيح القصاص فى الجرح بنحو مثقل الحديد **قوله** ولا عود أو مثقل) يعنى مثقل حجر أو خشب لا مثقل حديد والا كان مستغنى عنه بما قاله قبله وبحدمر لا ظهره لان ظهره مثقل ولكنه مع هذا يناقض ما ذكره عقبه من أنه لو رماه بمقدار حديد فمات يقتل به سواء جرحه أولا ودفع المناقضة بانه شى فى كل على رواية ولكنه لا ينبغى فى مثل هذا المختصر وعلمت التصحيح بما فى الخلاصة **قوله** أو خنق) وهو بكسر النون مصدر أى مصدر خنقه اذا عصر حلقه قال الفارابى ولا يقال بالسكون كما فى المغرب **قوله** كل ما هو من جنس الحديد الخ) تقييده بالحديد ليس لازما لما تقدم من أن الليطة ومحدد الخشب والحجر وكل مفرق للاجزاء كالحديد **قوله** قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية الخ) قدمه فى أول كتاب الجنايات وقدمنا تصحيح رواية الطحاوى **قوله** أو أمر الغير به) يعنى واقتص الغير بحضوره لما يأتى

عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز (لا بنحو ابرة وان تعمد) لانها ليست فى معنى السلاح (الا أن يغرز الابرة فى مقتله) أى فى موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا فى الكافى (وبحدمر) عطف على نحو مسلة أى يقتص أيضا بجرح حدمر وهو بالفارسية كلبك لانه فى معنى السلاح (لا ظهره) لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب به القصاص (ولا عود أو مثقل أو خنق) وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح (أو تغريق أو سوط والى فى ضربه فمات) لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهى الآلة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن (كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو) كان (له حدة تفرق) لانه حينئذ يكون فى معنى السلاح (رماه بمقدار حديد يقتل به) أى من شأنه ان يقتل به (فجرحه أو لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسها مضبب بالحديد وقد أصابه الحديد فجرحه أو لا أو ضربه بقدر حديد أو قمقمة أو عمود فمات منه) كذا فى المبسوط وروى الطحاوى عن أبى حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة أو الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص فى قول أبى حنيفة قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص (قتل من له ولى واحد فله) أى لذلك الولى (قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى) بالقصاص (بنفسه) متعلق بقوله قتل القاتل أى له ان يقتل بنفسه القاتل (أو أمر الغير به ولا ضمان عليه) أى على ذلك الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذا قيد لجميع ما سبق يعنى اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولى واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز أيضا ان يأمر آخر بقتله أما كونه قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر فى جواز القصاص بجرح ثبت عيانا وأما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه وأما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافى الضمان (وأما اذا قتل) أى الاجنبى (وقال الولى امرته لم يصدق ويقتل) الاجنبى

قوله لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر) يعنى امر الولى الاجنبى لأمر القتل لان موضوع المسئلة ان القتل ظاهر اه ولذا قال فى البدائع ثم اذا قتله المأمور الامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه ماذا قتله والامر غير ظاهر وأنكر ولى هذا القتيل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولى لان القتل العمد سبب لوجوب القصاص فى الاصل فلو خرج من أن يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتيل فى الامر وتصديق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقى القتل العمد موجبا للقصاص اه قوله وليس لبعض الورثة استيفاؤه الخ) كذا فى قاضيخان ثم قال وليس لهم ولا لاحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص اه وكذا فى الخلاصة مقتصرا عليه وقد أوضحه فى البدائع بقوله واذا كان الكل حضورا لايجوز لهم ولا لاحدهم أن يوكل فى استيفاء القصاص على معنى انه لايجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا ولان فى اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم اه والمصنف رحمه الله استغنى عن هذا بما سيذكره بقوله ولايجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل وقد ذكرته لما فيه من التنبيه قوله ولايجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل) ذكره فى كتاب الوكالة أيضا قوله لانها تندرئ بالشبهات) الاولى أن يقال لانه يندرئ لرجوعه للقصاص قوله وهى مختصة بالاب) المراد الاختصاص النسبى بالنظر الى ما بين الاب والوصى لا مطلقا لثبوت الولاية لنحو العصبة قوله ويجب حالا) يعنى الا ان يؤجله الولى اجلا معلوما كما فى البرهان قوله ويقتل جمع بفرد) هذا اذا باشر كل واحد جرحا قاتلا كما فى البرهان فى وتصحيح القدورى عن الجواهر

لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر (ويلى القصاص من يرث) أى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص (ولو) كان زوجا أو زوجة كذا الدية) أى يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا) لاحتمال عفو الغائب او صلحه (ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير) لانه حق لايتجزأ لثبوته بسبب لايتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كاملا كما فى ولاية الانكاح (ولايجوز التوكيل باستيفائه) اى استيفاء القصاص (بغيبة الموكل) عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى (قتل) رجل (عمدا رجلا ولى له للامام قتله والصلح) لان السلطان ولى من لا ولى له (لا العفو) لان فيه ضرر العامة (ويقيد أبو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا أو قتل قريبه كولده فأبو المعتوه يقيد من جانيه لان لابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح (ويصالح) لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح أولى هذا اذا صالح على قدر الدية أو اكثر منه والا لايصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى (ولا يعفو) لانه ابطال لحقه (وللوصى الصلح فقط) لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب (والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على أبيه) بان قتل أبوه أمه عمدا أو قطع يدها عمدا لايستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة (وبموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل) لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا (ويجب حالا) وان لم يذكر والحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن (و) يسقط ايضا (بصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزأ (وللباقى حصته من الدية) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى لاسقاطه حقه (صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا) اى العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (عن دمهما) اى الدم الواجب عليهما (به) اى بالالف (تنصف بينهما الالف) يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان (ويقتل جمع بفرد) يعنى اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضى

قوله لان الموجود منهم قتلات) لعل الصواب منه قوله والموجود منه قتل واحد) صواب العبارة وما يتحقق فى حقه قتل واحد الآن يحمل قوله سابقا لان الموجود منهم قتلات على أن المراد بالموجود المطلوب أى لان مطلوبهم قتلات ويحمل قوله ثانيا والموجود منه قتل واحد على ان المراد وما يحصل بقتله واحد ولا يخفى ما فيه من التكلف قوله ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد) قال فى المحيط وله نصف الدية فى مال القاتل لان قتله تمحض حراما قوله والافلا) المراد بعدم العلم الظن أى الاعتقاد كما فسره به شرحا والا فعدم العلم بالحكم لايعتبر بدار الاسلام قوله فصار ذلك التأويل) ينبغى اسقاط الفاء منه واذا انتفى القصاص بتأويله لزمه الدية فى ماله كما فى المحيط قوله وان عفا المجروح او الاولياء الخ) كذا اطلقه فى الجوهرة والمحيط والمراد اذا كان المجروح حرا اما اذا كان عبدا فانه لايصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لا له كما فى البدائع قوله لايجب القود بقتل عبد الوقف) لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى اه ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر قوله ولايقاد الا بالسيف) قال فى البدائع وان اراد الولى ان يقتل بغير السلاح لايمكن ولو فعل يعزر ولا ضمان عليه ويصير مستوفيا باى طريق قتله ولو بسوق دابته عليه او القائه فى بئر ويأثم بالاستيفاء بغير طريق مشروع لمجاوزته حد الشرع

(باب القود فيما دون النفس)

قوله ولو من قصبته فلا) كذا قاله فى الجوهرة اذا قطع بعض القصبة أو كلها فلا قصاص لانه عظم اه كذا أطلقه وفى الخانية واذا قطع انف العربى من اصل العظم عمدا كان عليه القصاص فى قول أبى يوسف كان يجد الريح اولم يجد وفى الخطأ الدية اه قوله والاذن) أى كلها أو بعضها كما فى التبيين فى قوله وقطع يد من نصف ساعد اه وقال فى الجوهرة وان قطع بعضها اى الاذن ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والافلا قوله كذا عين ضربت فزال ضوءها) هذا اذا كانت غير حولاء لما فى الخانية ولا قصاص فى عين الاحول اه كذا اطلقه وفى البزازية وان بعين المجنى عليه حول لايغير بصره ولا ينقص يقتص من الذى اذهب ضوءه وان الحول شديدا ينقص البصر فحكومة اه ولم يسنده لقائل وما ذكره فى البزازية ذكره قاضيخان بعدما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

الله عنهم (وبالعكس) يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا (ويكتفى به) اى بقتله للجميع (ولاشئ) من المال (ان حضروليهم) وقال الشافعى يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته لان العاقلة لاتعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس فى الفصل الاول لكن تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب فى قتل واحد جماعة هو القصص ولولا التماثل لما وجب (ولو) حضر ولى (لواحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) اى حق اولياء بقية المقتولين (كموت القاتل) اى كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر (قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والافلا) يعنى ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لايؤثر فى حقه فقتل القاتل فانه لايقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لايسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط (رجل جرح رجلا واشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شئ على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو) استحسانا كذا فى فتاوى المسعودى (لايجب القود بقتل عبد الوقف عمدا) كذا فى الخلاصة (ولايقاد الا بالسيف) لقوله صلى الله عليه وسلم لاقود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى

(باب القود فيما دون النفس)

(هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة (ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل) فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا (والاذن) فانه اذا قطعت عمدا يقاد ايضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت) العين ويبين طريق القود بقوله

(فيجعل على وجهه) أي الضارب (قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة) فان ضوء عينه ايضا يزول (ولو قلعت) أي عينه (لا) أي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله (وكل شجة) عطف على الرجل اى كذا كل شجة (يراعى فيه المماثلة) حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى (لاقود فى عظم الا السن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما لا قصاص فى العظم الا فى السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتا) فى الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة (فتقلع) سن الضارب (ان قلعت) سن المضروب (وتبرد) أى تكسر بالمبرد (ان كسرت) الى ان يتساويا (ولا) قود ايضا (فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) لان الاطراف فى حكم الاموال فتنتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة (ولا) قود ايضا (فى قطع يد من نصف الساعد) لما مر (وجائفة برئت) لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قود ايضا (فى لسان وذكر) لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن أبى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص (الا اذا قطع) من الذكر (الحشفة) لامكان حفظ المماثلة حينئذ (وطرف الذمى والمسلم سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة) أى ناقصة الاصابع (اورأس الشاج أكثر) من رأس المشجوج (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان

قوله وكل شجة يراعى فيها المماثلة الخ) قال فى الخانية فلاقود فى موضحة الاصلع الذى ذهب شعره الا ان يكون الشاج كذلك اه وفى المحيط قيل لا يجرى القصاص فى الشجاج التى فيها القصاص بين الرجل والمرأة لان مبنى القصاص على المساواة فى المنفعة والقيمة ولم يوجد وقيل يجرى وقد نص عليه محمد فى المبسوط لان فى قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا فى المنفعة لما بينا وليس فى هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فى الحاق الشين فانه يلحق الشين بها بالشجاج مثل ما يلحقه به اه **قوله** لاقود فى عظم الا السن) الاستثناء متصل على القول بان السن عظم واختلف الاطباء فى السن هل هو عظم او طرف عصب يابس كذا فى التبيين **قوله** فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) اطلقه وقد اختلف فى كيفية قصاص السن ففى الخانية يجب القصاص ثم قال وقال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى أن ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه اه وفى التبيين لا تقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره فى النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط اه وفى البزازية لا يقلع سن القالع ولكن يبرد الى ان يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز والبرد احتياطا لئلا يؤدى الى فساد اللحم اه ولا ينتظر حولا الا أن يكون صبيا وسيأتى **قوله** وتبرد ان كسرت) هذا ان لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسور وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه كما فى الخانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد ان كسر عن عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة اه **قوله** ولا قود فى طرفى رجل وامرأة) قال فى الجوهرة ويجب الارش فى ماله حالا **قوله** ولا قود فى لسان وذكر الخ) كذا لا قود الا بقطع بعض الشفة لتعذر اعتبار المماثلة فيه وان استقصاها بالقطع يقتص لامكان (يأخذ) اعتبار المماثلة فيها كما فى التبيين **قوله** وعن أبى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص) كذا فى التبيين ثم قال والحجة عليه أى أبى يوسف ما بينا اه لكن بلزوم القصاص جزم قاضيخان فانه قال وفى قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل فاما فى ذكر الخصى والعنين فحكومة عدل وفى ذكر المولد ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل اه من غير اسناد ذلك لاحد بل جعله حكما مطلقا عن الرواية وقد نقل فى المحيط عن الامام مثل أبى يوسف ونصه قال أبو حنيفة رحمه الله ان قطع ذكره من اصله أو من الحشفة اقتص منه لانه امكن استيفاؤه على سبيل المساواة اذ له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع اه **قوله** وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء) قال فى المجتبى هذا اذا كانت اليد الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها فلا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى اه

يأخذ ارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردىء يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بأن كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيحة (لا تقطع يدان بيد ان أمرا سكينا واحدا (عليها فقطعت) يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بأن اخذا سكينا واحدا من جانب وأمراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا أمر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة أحدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة وضمنا ديتها) اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا (وان قطع رجل يمينى رجلين) سواء قطعهما معا او بالتعاقب (فلهما) اذا حضرا (يمينه) اى قطع يمينه (ودية يد) اى نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى سبب الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فتقرر السبب فى حق الثانى ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص فى النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمينى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد (فان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) يد القاطع (فللاخر الدية) اى دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر (رمى عمدا فنفذ) سهمه (الى آخر فانما يقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ (قطع رجل يد رجل) آخر

قوله لا يقطع يدان بيد) كذا جميع ما دون النفس لا يقتص به اذا اتلفه ما زاد عن واحد عمدا كما فى الجوهرة **قوله** لما مر مرارا) يعنى من ان العاقلة لا تعقل العمد **قوله** وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق الثانى) يعنى كما تقرر الحق للاول ولا يمنع تقرر السبب للثانى سبق السبب للاول ولابد من هذه العناية ويرشد اليها قوله بعده مستظهرا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا الخ **قوله** لانه خطأ) يعنى فى الفعل

(ثم قتله أخذ) أي القاطع (بهما) أي بموجب قطعه وقتله (فى عمدين ومختلفين) بأن قطع عمدا او قتل خطأ أو عكس (برئ بينهما او لا) متعلق بالعمدين والمختلفين اما فى العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفى عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (و) اخذ بهما ايضا (فى خطأين بينهما برء) أى يجب دية القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (فى خطأين) اى خطأ القطع وخطأ القتل (لابرء بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لابرء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد أو خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها (كمافى ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة) حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف فى مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية (وان بقى) أى الاثر (وجب حكومة عدل) وسيأتى بيانها فى الديات (ودية) للقتل (عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن الدية) يعنى رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله (ولو) عفا (عما يحدث منه ايضا أو عن الجناية فهو عفو عن النفس فلاشئ عليه) أى على القاتل (فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) يعنى ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا (كذا الشجة) يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا (قطعت أمراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطأ) هذا عند أبى حنيفة لان العفو عن اليد والقطع لايكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوّج على اليد أو القطع لايكون تزوجا على مايحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف هو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلايصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل • فان قيل قد سبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوّجها عليه • قلنا الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوّج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهى فى مالها لانه عمد والعاقلة

قوله وان بقى الاثر) يعنى اثر التسعين سوطا التى برئ منها وجب حكومة عدل فيها مع دية كاملة للنفس للقتل بالعشرة المكملة للمائة وهذا بالاجماع كما فى التبيين **قوله** يعنى قطع يد رجل عمدا) قال فى البرهان والخطأ كالعمد **قوله** فلا شئ عليه فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) لايخفى مافيه لان قوله لاشئ عليه ينتقض بما اذا لم تخرج جناية الخطأ من الثلث فلو قال فلا شئ عليه فى العمد وكذا الخطأ لو خرج من الثلث والا فبقدره لكان اولى

لاتتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لاارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على مافى يده ولاشئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولاتقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل فى مال القاتل كما سيأتى تحقيقه (ولو) نكحها (على يده ومايحدث منها) يعنى السراية (أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا) لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلايصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر أو خنزير (ولاشئ عليها) اى لادية ولاقصاص لان حقه القصاص وقد رضى بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لايصلح له فسقط اصلا (ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ) لان هذا تزوج على الدية وهى تصلح للمهر (فان ساوى)أى مهر المثل (الدية ولامال له سواه) أى سوى مهر المثل (فلاشئ عليهم) أى العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لايغرمون شيأ منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها (وفى الاكثر) أى ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم تجب الزيادة) لانها رضيت بأقل من مهر المثل (والزائد فى الاقل) أى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها (وصية لهم) أى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى اذ لاتنفذ الوصية الا من الثلث (قطعت يده) يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضى فامر بالقصاص (فاقتص) زيد (له) أى لبكر بان قطع يد زيد (فمات) المقطوع الاول وهو بكر (قتل المقتص منه) وهو زيد (به) أى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القتل (وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى) يعنى ان من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند أبى حنيفة وعندهما لايضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلايتقيد بشرط السلامة لئلا يفسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لانه حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى معنى المخطئ لان قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ماذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لاتتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا ماقالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا أورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى

قوله اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية) ليس على اطلاقه بل فى العجم لكنه اطلقه للاحالة **قوله** والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الخ) قال الزيلعى ثم قيل لايسقط منه قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لاتصح والاصح انه يسقط لانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لايبقى منه شئ انتهى **قوله** وعندهما لايضمن الخ) قال فى البرهان وهو الاظهر **قوله** فاذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص الخ) هذا حكم على معدوم اذ لم يتقدم ذكر حكم من القاضى ومعه قصاص على المدعى ولا يصح جعله مفهوما لقوله سابقا وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى

في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لايورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به
فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون
مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به
لااختياره فاذا كان في حكم المكره أو مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد وكما تقرر في موضعه (وارش اليد)
عطف على قوله دية النفس أي ضمن ارش اليد (من قطع يد من له عليه قود نفس
فعفا عنه) أي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة
وعندهما لايضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع أجزائها فاتلف البعض فاذا عفا
فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لايجب القصاص للشبهة

(باب الشهادة في القتل واعتبار حالته)

أي حالة القتل (القود يثبت للورثة بدأ لاارثا) اعلم ان ههنا طريقين أحدهما طريق
الخلافة وهو أن يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد
فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس أهلا للملك
والثاني طريق الوراثة وهو أن يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية
وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من أهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل
موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت حقا للوارث ابتداء بخلاف الدين
والدية لان الميت أهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه
واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء (فلا يصير احدهم خصما عن الباقين)
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لايثبت القصاص في حق
الغائب (فلو برهن) أحدهم (بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر) الاخ الغائب
(يعيدها) ليتمكن من الاستيفاء (ويحبس القاتل) اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس (بخلاف الخطأ والدين) متعلق بقوله يعيدها

قوله أقول في دفعه ان حكم القاضي لايورث شبهة يندفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القتل
الخ) يعيد الاسناد الى مقام المؤلف رحمه
الله لان الاكراه مباين للقضاء لاستناده
للحجة والاكراه لاحجة معه وانما هو بغي
محض ولو قيل بما ذكر لم يكن للقضاء
فائدة ولا قائل به على انه لو سلم ورجع
الامر الى حقيقة الاكراه وكان القاضي
آلة في يد المدعي صار القضاء منعدما
وصار المدعي مستوفيا بنفسه وهو لو فعل
ذلك حقيقة وسرى الى النفس لايقتص
منه للشبهة كما هو مذكور متنا وفي اثبات
القصاص مع القضاء على هذا المنوال
ابطال للمتن بل لكل متن ولا قائل به
فليتأمل وليتنبه له **قوله** وارش اليد
من قطع الخ) يعني سواء قضى بالقصاص
أو لم يقض وذلك في ماله نص عليه الصدر
الشهيد والبزدوي **قوله** ضمن دية اليد
عند أبي حنيفة) يعني اذا برئت ولم تسر
الى النفس **قوله** وعندهما لايضمن)
قال في البرهان وهما يعني الصاحبين
اهدراه اي أرش اليد كما لو سرى الى
نفسه وكما لو كان له قصاص في الطرف
فقطع اصابعه ثم عفا عنه فانه لايضمن
الاصابع وهي للكف كالاطراف للنفس
وكما لو قطع وما عفا وما سرى ثم حز رقبته
قبل البرء أو بعده ولو قطع وما عفا وبرئ
فهو على الخلاف في الصحيح ولو حز رقبته
قبل البرء فهو استيفاء فلا يضمن حتى لو
حزها بعد البرء فهو على هذا الخلاف في
الصحيح انتهى (تنبيه) لاقصاص في
الشعر اي شعر كان كما في قاضيخان
والمحيط والله اعلم

(باب الشهادة في القتل)

اعلم الخ) ذكره الزيلعي

أي لو كان القتل خطأ لايحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر أخوه لايعيدها
(برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود) أي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فأقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه
يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا له (كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب) يعني اذا قتل عبد لرجلين
احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط
القود ان اثبت لما ذكر (اخبر وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعني ان
رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما)
أي المخبرين (القاتل والشريك فلا شيء له) اي الشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
(ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله (وان كذباهما) أي كذب القاتل
والشريك المخبرين (فلا شيء للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثها) لان حق
المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله (وان
صدقهما القاتل وحده) أي وكذبهما الشريك (فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدقهما
اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله (وان صدقهما) اعني المخبرين (الشريك فقط) أي
كذبهما القاتل (فله) أي للشريك (ثلثها) أي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
(ويصرف الى المخبرين) لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما والقياس ان لايلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم
يثبت وما اقر به القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء
العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لايرتد
الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له
الثاني كذا هنا (اختلف شاهدا القتل في زمانه أو مكانه أو آلته) بان قال احدهما قتله
بعصا والآخر قتله بالسيف (أو قال شاهد قتله بعصا و) قال (الآخر جهلت آلة قتله
لغت) أي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف
احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهدا بقتله
وقالا جهلنا آلته وجب الدية) والقياس ان لايجب شيء لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس

قوله اخبر وليان بعفو الخ) فسر الاخبار
بالشهادة ليفيد انه لافرق لثبوت عفوهما
بين كون الاخبار مجردا عن الدعوى من
القاتل بعفو الثالث ولا بين كونه صدر بعد
الدعوى من القاتل فيكون شهادة فكل
منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف
ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال
قوله وان صدقهما الشريك فقط فله
ثلثها) قال الزيلعي فان قيل كيف يكون له
الثلث وهو قد اقر انه لايستحق على
القاتل شيأ بدعواه العفو قلت ارتد اقراره
بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية
انتهى **قوله** ويصرف الى المخبرين) هو
الاصح كما في التبيين **قوله** وما في يده) أي
الشريك **قوله** والقياس ان لايلزمه) أي
القاتل **قوله** فكان على كل قتل شهادة فرد
فردت) كذا لو كمل النصاب على كل منهما
لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين
وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل
احد الفريقين دون الآخر حيث يقبل
الكامل منهما لعدم المعارض كما في التبيين

بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب فى ماله لان الاصل فى القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا (اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما) لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره (ولو كان مكان اقرار شهادة لغت) اى شهدا بقتل زيد عمرا و آخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ و حكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لانه قبض الدية بغير حق (أو الشهود) لان المال تلف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشهود (عليه) أى على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (والعمد كالخطأ الا فى الرجوع) أى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى الدية أو الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند أبى حنيفة لانهم أوجبوا هنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى كما فى الخطأ (ولو) شهدا (على اقراره) أى اقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (أو) شهدا على شهادة (غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل (ضمن الولى الدية) فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل فقال (العبرة بحالة الرمى لا الوصول) اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى فى حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول (فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) المرمى عليه (فوصل) السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند أبى حنيفة وقالا لا شىء على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به (وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه) بصيغة المجهول أى صار مرميا اليه (فاعتقه فوصل) السهم اليه فمات لانه وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل) أى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه وقت الرمى محرم (لا على حلال رماه فاحرم فوصل) لانه وقت الرمى غير محرم (ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم رجع شاهده فوصل) لانه وقت الرمى مباح الدم

(كتاب الديات)

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفه كما فى عدة كذا فى المغرب

(والارش)

قوله وتجب أى الدية فى ماله) يعنى فى ثلاث سنين **قوله** وقال الولى قتلتماه فله قتلهما) قيد بقوله قتلتماه لانه لو قال صدقتما ليس له قتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر فكانه قال لكل قتلته وحدك فيكون مقرا بعدم قتل الآخر بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما كما فى التبيين **قوله** أى شهدا بقتل زيد عمرا و آخران بقتل بكرا اياه) يعنى وقال الولى قتلتماه لغت الشهادتان **قوله** لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته) المراد بتكذيبه نفى استقلال كل من المشهود عليهما بالقتل لانه لما قال قتلاه لم يثبت القتل لكل منفردا فلهذا صار مكذبا لكل من البينتين فلغتا **قوله** فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) يشير الى انه فى قلبه لا تجب بان رمى مرتدا او كافرا فاسلم وهو بالاجماع **قوله** وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته الخ) وقول أبى يوسف متردد روى عنه ايجاب القيمة كقول الامام وروى عنه مثل قول محمد كما فى البرهان **قوله** لا على حلال رماه فاحرم) يشير الى حله كما لو رماه مسلما فارتد

(كتاب الديات)

والارش اسم للواجب على ما دون النفس (الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعنى ان الدية عند أبى حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه) أى الابل (فى شبه العمد ارباع) بين الارباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهى) الدية (المغلظة) نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وأبى موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها (وفى الخطأ) عطف على فى شبه العمد أى الابل فى الخطأ (اخماس منها) أى من المذكورات الاربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر فى النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم تعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس وما دونها) وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن على رضى الله عنه ومرفوعا الى النبى صلى

قوله الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف من الفضة ومائة من الابل) الواو بمعنى أو وكلامه يشير الى ان الواجب احد الثلاثة سواء كان القتل خطأ أو شبه عمد وبه صرح فى شرح المجمع وعليه يكون الخيار للقاتل فى دفع ايها شاء ولو فى شبه العمد وصرح المحيط خلافه حيث قال وأما مقدارها فالدية نوعان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهى ثلاثة اصناف من الابل والعين والورق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤدى أى نوع شاء واما كيفية اسنان الابل ففى دية الخطأ خمسة انواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة واما الدية المغلظة فهى دية شبه العمد وهى اربعة انواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وكذلك من الجذعات والحقاق انتهى فهذا نص على موجب شبه العمد وعلى ان القاتل فى شبه العمد لا يخير بين دفع الورق أو العين أو الابل اللازم عليه الابل وكلام الهداية يشير الى هذا وهو صريح ما تقدم اول كتاب الجنايات من ان حكم شبه العمد الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان الواجب ابتداء ما هو عم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ نصا فليكن على ذكر منك لتحرره **قوله** وقالا منها ومن البقر الخ) هو رواية عن أبى حنيفة ويؤخذ البقر من اهل البقر والحلل من اهلها قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وهى ثوبان ازار ورداء والشاء من اهل الشاء قيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى البرهان وتفسير الحلة بالازار والرداء هو المختار وفى النهاية قيل فى زماننا قميص و سراويل كما فى التبيين **قوله** ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى) كذا عن عثمان رضى الله تعالى عنهم كما فى التبيين **قوله** وعند محمد والشافعى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها) الضمير فى كلها للثنيات لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه فى صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو العاصى ورواه النسائى وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر وروى ابو داود عن مجاهد ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى شبه العمد بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفات ورواه عن على اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفات كذا فى البرهان **قوله** وكفارتها) افرد الضمير باعتبار النفس المقتولة والاولى ان يثنى ليظهر كونه للقتل خطأ وشبه عمد الا ان يقال لما كان شبه العمد خطأ بالنظر الى القتل وان كان عمدا بالنظر الى الضرب افرد الضمير لاتحاد حكم الكفارة فى الخطأ وشبه العمد انتهى على ان هذا أى ذكر الكفارة مستغنى عنه بما قدمه اول كتاب الجنايات فلا احتياج الى اعادته بلا مزيد عليه

(الله عليه وسلم (والذمى فيها) أى الدية (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما (وفى النفس) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى دية (والمارن واللسان ان منع النطق أو اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس) ايضا ان حلق ولم تنبت (دية) اعلم ان الجانى ان فوت فى الاطراف جنس المنفعة على الكمال أو ازال ما قصد فى الآدمى من كمال الجمال تجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى أصله قضاء رسول صلى الله عليه وسلم بالدية كلها فى اللسان والانف وقضى عمر رضى الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (كذا كل ما فى البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والرجلين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين وثديى المرأة فان الواجب فى كل اثنين منها دية كاملة (وفى أحدهما نصفها) كذا روى فى حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضى الله عنه وفى العينين الدية وفى احداهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت احداهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا اشفار العينين) حيث يجب فى كلها دية كاملة وفى الاثنين منها نصفها (وفى احدها (أى أحد الاشفار (ربعها) أى ربع الدية لما ذكر (وفى كل اصبع يد أو رجل عشرها) لقوله صلى الله عليه وسلم فى كل اصبع عشر من الابل (وما فيها مفاصل) ثلاثة (ففى احدها ثلث دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) أى نصف دية اصبع لو فيها مفصلان) كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع (كما فى كل سن) يعنى يجب

قوله والذمى فيها كالمسلم أى سواء كان كتابيا أو مجوسيا وفيه اشارة الى ان المستأمن ليس مثله وبه صرح فى الجوهرة عن النهاية فقال ولا دية فى المستامن هو الصحيح انتهى وقال الزيلعى والمستأمن ديته مثل دية الذمى فى الصحيح لما روينا انتهى فقد اختلف التصحيح **قوله** والمارن ﴾ كذا لو قطعه مع القصبة لا يزيد على دية واحدة كما فى الجوهرة والتبيين **قوله** واللسان ان منع النطق ﴾ يشير الى انه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال فى الجوهرة اما لسان الاخرس ففيه الحكومة **قوله** أو اداء اكثر الحروف كذا فى شرح المختار اه وقال فى الهداية لو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام اه وفى المحيط مثل الهداية ثم قال و الاصح هو الاول انتهى أى قسمة الدية على عدد الحروف مطلقا انتهى وكذا قال الامام خواهر زاده الاول اصح اى قسمتها على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا انتهى ولكن قال فى الجوهرة والصحيح انه يقسم على عدد حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا انتهى وكذا قال قاضيخان وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات انتهى **قوله** واللحية ان حلقت ولم تنبت ﴾ يعنى بعد تأجيل المجنى عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لا شئ على الجانى وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة وهكذا أى لزوم الدية فى الحر غير الكوسج وفى العبد نقصان القيمة على الظاهر وروى الحسن كمال القيمة واختلفوا فى لحية الكوسج والاصح ان كان فى ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقه شئ لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذا لم تنبت كما ذكر وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ ويؤدب ﴿فى﴾ على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض لا يلزمه شئ عند ابى حنيفة فى الحر وعندهما حكومة عدل كما فى العبد ويستوى العمد والخطأ فى حلق الشعر كما فى التبيين وقاضيخان **قوله** كذا اشفار العينين ﴾ يجوز ان يراد بالاشفار حروف العينين وهو حقيقة فيه ويجوز ان يراد به الاهداب تسمية للحال باسم المحل وايهما اريد كان مستقيما لان فى كل واحد دية كاملة ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر كما فى التبيين واذا نبتت الاهداب فلا شئ ولا قصاص ان لم تنبت لانه لا قصاص فى الشعر وتجب الدية كما فى الجوهرة وقدمنا مثله ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية **قوله** كما فى كل سن الخ يعنى سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما فى الجوهرة

فى كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم • فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا أتلف كل الاسنان لانها فى الغالب اثنان وثلاثون سنا وفى اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه التفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه • قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا فى غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وان أريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التى تقابلها وهى منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفى عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعى

﴿فصل﴾ (لا قود فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا) وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها أيضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه أيضا مما ذكر فى الموضحة ذكره الزيلعى (وفيها خطأ نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشرها) وهى التى تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهى التى تنقل العظم بعد الكسر (والآمة) وهى التى تصل الى أم الدماغ وهى جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله عليه لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها (أو الجائفة) وهى التى تصل الى الجوف (ثلثها) كل ذلك ثبت بالحديث (وفى جائفة نفذت) الى الجانب الآخر (ثلثاها) لان أبا بكر رضى الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان (وفى الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرص الجلد أى تخدشه ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع الجلد أى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهى التى

قوله فالوجه ما ذكر صدر الشريعة الخ ﴾ هو وان كان ظاهرا فى الجواب غير مطرد اذ ينتقص بقطع نحو الابهام أو المسبحة لعدم ايجاب الشارع أزيد من خصته من تمام دية النفس وان كان حارتها من الاصابع لا يحصل تمام منفعتها الا بما يجاورها **قوله** فانقطع نسله ﴾ فيه نظر لان قطع النسل لا يوقف عليه فحق العبارة أن يقال فانقطع ماؤه ليدار الحكم على سببه الظاهر وهو نزول الماء وقوله ذكره الزيلعى هو لم يذكر فانقطع نسله فانقطع ماؤه وكذا قال قاضيخان ضرب على الظهر فانقطع ماؤه وعلله الزيلعى بقوله لان فيه تفويت منفعة كاملة وهى منفعة النسل انتهى

﴿ فصل فى الشجاج ﴾

قوله وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ﴾ شامل للسمحاق وفيه تسامح لما قال الجوهرة ذكر محمد فى الاصل وهو ظاهر الرواية أن ما قبل الموضحة فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر ان يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم وانما خص ما دون الموضحة بالحكم احترازا عما فوقها كالهاشمة والمنقلة لانه لا قصاص فيه اجماعا انتهى **قوله** وفيها خطأ نصف عشر الدية ﴾ يعنى فيجب خمس من الابل ان كان المجنى عليه رجلا ونصفها أى الخمسة ان كان امرأة كما فى الجوهرة **قوله** والجائفة موضعها ما بين اللبة والعانة ﴾ كما فى الخانية **قوله** والدامية وهى التى تسيل الدم ﴾ كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر المرغينانى ان الدامية هى التى تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن أبى عبيد انتهى **قوله** والمتلاحمة الخ ﴾ هو ظاهر الرواية والاختلاف الذى فى تفسير الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق لا الحكم كما فى التبيين وكذا قال قاضيخان هى التى تدق ولا تقطع

قوله حكومة عدل ﴾ لا فرق فيه بين العمد وغيره وعليه الفتوى كما فى الكافى والوقاية وفى ظاهر الرواية يجب القصاص كما فى البرهان وكما قدمه المصنف أول الفصل عن الزيلعى **قوله** فيفرض ان هذا الحر عبد الخ ﴾ قاله الطحاوى **قوله** ذكره الزيلعى ﴾ صحيح برجوعه الى قوله أو وقال شيخ الاسلام وأما قوله وبه يفتى احتراز الخ فليس عبارة الزيلعى فانه قال بعد حكاية قول الطحاوى وقال الكرخى ماذكره الطحاوى ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر ﴿١٠٦﴾ من نصف عشر الدية فيؤدى الى أن يوجب فى هذه الشجاج وهو مادون الموضحة اكثر مما أوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتى فى هذا ان أمكنه الفتوى بالثانى بان كانت الجناية فى الرأس والوجه يفتى بالثانى أى قول الكرخى وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه أيسر قال وكان المرغينانى يفتى به وقال فى المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخى وقال شيخ الاسلام قول الكرخى أصح الى آخر ماذكره المصنف **قوله** يعنى ان الارش لا يزيد بسبب الكف ﴾ هذا فى الثلاث فمازاد اتفاقا وأما اذا كان معه اصبعان أو اصبع فهو تبع ايضا عنده وأوجبا الاكثر من الارش وحكومة الكف وادخلا الاقل فى الاكثر كما فى البرهان **قوله** طريق معرفة ذهاب السمع الخ ﴾ لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب الشم والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذى العلامة على المقدسى ان فى الكلام يغرز لسانه بابرة فان خرج منه دم اسود فصادق وان خرج أحمر فلا وفى الشم بالروائح الكريهة اه قلت والذوق يمكن معرفته باستغفاله باطعامه نحو حنظل بعد حلو **قوله** وطريق معرفة ذهاب البصر الخ ﴾ هذا وقال قاضيخان قال بعضهم اذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما وقال محمد بن مقاتل رضى الله عنه يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم أن بصره قائم وان لم تدمع علم أنه ذهب

تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس وتسمى سمحاق (حكومة عدل) اذ ليس فيها أرش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعن عمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله (فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة) فيفرض أن هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عما ذكره الكرخى انه ينظر فى مقدار هذه الشجة من الموضحة فتجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى أصح لان عليا رضى الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعى (وفى أصابع يد بلا كف وبها نصف الدية) يعنى ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (ومع نصف الساعد نصف دية) للاصابع (والحكومة) لنصف الساعد (وفى كف فيها اصبع عشرها) لاصبع (وان كان اصبعان فخمسها) للاصبعين (ولا شئ فى الكف) لما مر (وفى اصبع زائدة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى الحكومة (وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته) أى صحة كل من الثلاثة (بما دل على نظره) فى العين (وبحركة ذكره) فى الذكر (وكلامه) فى اللسان (الحكومة وان علمت) أى صحته (فالدية) فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطأ (ودخل ارش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية) يعنى اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا أوضحه فمات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده (بخلاف اذهاب السمع أو البصر أو النطق) أى لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة فى ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر (طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان أجاب أو التفت علم انه لم يذهب) كذا فى الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى أهل البصيرة فان

(قالوا)

بصره اه قلت ويمكن اختباره بالقاء حية ميتة بين يديه غفلة ونحوها **قوله** بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به ﴾ سهو فانه أوجب الحكم مخالفا المنقول المذهب وليس صحيحا فانه نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فشل الباقى من الاصبع أو الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان أصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اه وقال فى غاية البيان وأجمعوا انه ﴿١٠٧﴾ لو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشلت الكف فانه يجب فى الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة اه فقول المصنف بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به لا يستقيم وهذا أول شئ فتح الله سبحانه على به وكتبته فى سنة ست عشرة وألف فلله الحمد والمنة **قوله** ذكره الزيلعى ﴾ لم يذكره الزيلعى فان عبارته وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله بالاجماع اه فان قيل لا مخالفة بينه وبين كلام الزيلعى لان الزيلعى قال يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وهو مفهوم عبارة المصنف التى هى بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى قلت قول الزيلعى يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى المراد به ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ وأما قول المصنف بل دية المفصل فقط فلا يفيد ذلك بل دية المفصل لا دية باقى الاصبع أيضا لانه قابله بقوله والحكومة فيما بقى لانتفاء التقدير الشرعى فيه أن انتفع به اه **قوله** فنبت سن الاول ﴾ يعنى كما كان أما اذا نبت معوجا فعليه حكومة عدل عن أبى حنيفة ولو نبت الى النصف فعليه نصف الارش اه **قوله** وجب الارش فى الصورتين ﴾ المراد بالأرش فى الاولى ديتها لما فى الخانية انه خمسمائة اه ولعله كذلك فى الثانية لما فى التبيين انه على القاطع كمال الارش ثم قال وفى النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد النبات فى المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شئ عليه

قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندرى اعتبر الدعوى والانكار) بان يقول المجنى عليه للجانى أذهبت بصرى فاذا أنكر يطالب المدعى بالبينة فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم) أى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره فى الصغرى أيضا (لا قود فى اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين) يعنى شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال أحدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون أوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة (ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السراية (بل الدية فيهما) لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين (أو اصبع) أى لا قود أيضا فى اصبع (قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى) لانه أيضا من قبيل السراية (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان لم ينتفع بما بقى (والحكومة فيما بقى) لانتفاء التقدير الشرعى فيه (إن انتفع به) وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى (ولا) قود أيضا (بكسر نصف سن) اسود باقيها أو احمر أو اخضر أو دخلها عيب بوجه ما (بل) يجب (كل دية السن) كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت أو اسودت أو احمرت انما تجب الدية (اذا فات منفعة المضغ والا فلو) كان السن (مما يرى) حال التكلم (تجب) الدية (أيضا) أى كما فى الوجه الاول (والا فلا شئ) وعلى هذا لا يبقى كلام الكافى على اطلاقه (واختلف فى الاصفرار والمختار الدية) كما فى سائر الالوان كذا فى الخلاصة (أقاد) يعنى نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع (فنبت سن الاول أو قلعها) أى قلع رجل سن رجل (فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فى الصورتين) أما فى الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وأما فى الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه فألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (لا) أى لا يجب (الارش ان قلعت سن فنبتت أخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبى

فنبت فى مكانها أخرى لايلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها أخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة (أو التحم شجة) يعنى شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له (أو جرح بضرب) يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرئ ولم يبق أثر سقط الارش لزوال الشين (ولم يبق أثر) قيد للصورتين (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله) كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل انه المختار (لطم) رجل (رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق) المضروب (من الضارب ذلك القدر) كذا فى الخلاصة وطريقه أن يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لاقود فيما دون العمد قلت قدمر أيضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل (لا يقاد جرح الا بعد برء) لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى فى الجراحات سنة أى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها ما آلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (عمد المجنون والصبى خطأ وعلى عاقلتهما الدية) لما روى عن على كرم الله وجهه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبى مظنة العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبى وهو أعذر أولى بهذا التخفيف (ان لم يكن من العجم) وان كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار (بلا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم (ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من أهلها

(فصل ‹ ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الامة وسيأتى حكمها (فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هى نصف عشر دية الرجل) وهو خمسمائة درهم (لو) كان الجنين (ذكرا و عشر دية المرأة لو) كان الجنين (أنثى) وهى أيضا خمسمائة درهم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال فى الجنين غرة عبد او أمة قيمته خمسمائة وروى أو خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك أى خيره وافضله واطلاق الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فى الفائق (فى سنة) لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة فى سنة (وتقسم بين ورثته سوى ضاربه) ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) أى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت أنها فى النفوس المطلقة فلا تتعداها (ودية) عطف على غرة أى وفيه دية واحدة (ان كان حيا فمات) لانه أتلف حيا بالضرب السابق (وديتان ان كان) المضروب (جنينين فماتا) لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية (وغرة ودية ان) كان الجنين (ميتا فماتت الام) الغرة للجنين والدية للام (ودية الام فقط ان ماتت) الام (فالقت) جنينا (ميتا) لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها (وديتان ان القت حيا فمات) دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا ألقته حيا وماتا (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته

قوله وبرئ ولم يبق أثر سقط الارش) هذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد عليه أجرة الطبيب وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين أبى يوسف ومحمد كذا فى التبيين قوله ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) قيد بالصبى لما فى النهاية الصحيح انه يستأنى فى سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة كذا فى التبيين قوله لطم رجلا فكسر بعض أسنانه) قدم فى باب القود فيما دون النفس ما يغنى عنه وقدمنا تقييد القصاص فى كسر بعض السن بما اذا كان عرضا وقال فى الخلاصة بعد ما نقله المصنف عنها انه ان كان كسرا مستويا يستطاع فى مثله القصاص اقتص منه بمبرد وان كان كسرا منثلما ليس بمستو بحيث لا يستطاع ان يقتص مثله فعليه ارش ذلك اه قوله لما مر انه المختار) الضمير للاستثناء

(فصل)

قوله جعل على العاقلة فى سنة) أى قضى بالغرة على العاقلة فى سنة لما قال الزيلعى لنا ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة قوله وفى جنين الامة الخ) قال فى البرهان وما يجب من المال فهو فى مال الضارب حالا وقيل يوجب أبو يوسف نقص قيمة الام ان تمكن فيها نقص وان لم تمكن لا يجب شئ كالبهيمة اه

(فى)

قوله وأما اذا كان من أحدهما ففيه الغرة) يعنى وتكون على العاقلة لما تقدم قوله وهو مؤخر مطلقا) أى لفظا ورتبة وليس من المواضع التى استثنيت من عود الضمير على متأخر لفظا ورتبة وهذا على النسخة التى وقعت للمصنف وأما النسخة الصحيحة من نسخ صدر الشريعة التى فيها تأنيث الضمير فلا اشكال لانها مثل قول المصنف فأعتق سيدها قوله امرأة أسقطت ميتا بدواء أو فعل) يعنى عمدا والا فلا شئ عليها وفى حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما فى الخانية قوله الا أن يكون باذن الزوج) كذا قال الزيلعى اذا فعلت ذلك باذن الزوج لا تجب الغرة لعدم التعدى اه وأقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال فى الكافى قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفى رواية لا يجب

فى الانثى) لان القيمة فى الامة كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى أكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية أكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بألف درهم يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بألفى درهم فلا تلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور وأما اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان أو أنثى لانه حر ذكره الزيلعى (فان ضربت فاعتق سيدها) وقع فى عبارة الوقاية سيده كأنه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا (حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته) لان قتله بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لموروثه (وما استبان بعضه كالتام) أى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيما ذكر) من الاحكام لاطلاق ما روينا (امرأة اسقطت ميتا بدواء أو فعل) كضربها بطنها مثلا (ففيه الغرة) تجب على عاقلتها فى سنة واحدة (الا أن يكون باذن الزوج) فحينئذ لا يلزم شئ (ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة) كذا فى الخلاصة

(باب ما يحدث فى الطريق وغيره)

(أحدث فى طريق العامة كنيفا) وهو المستراح (أو ميزابا) وهو مجرى الماء (أو جرصنا) وهو مجرى ماء ركب فى الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضربهم ولكل) من المارة (نقضه) لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك (وفى طريق الخاصة) بان يكون غير نافذ (لا) أى لا يجوز احداث شئ منها (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه كالملك الخاص بهم (وضمن دية من مات بسقوطها) عليه لانه صار سببا لموته (كما لو وضع حجرا أو حفر بئرا فى الطريق أو) فى (غير ملكه فتلف به نفس و) ضمن (قيمة بهيمة تلفت) بواحد من المذكورات (ان لم يأذن به الامام) فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون

شئ لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمره لا يبزل عن فعله فانه اذا ضرب بطن امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها صرح به الزيلعى وغيره فلو نظر الى كون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الآدمى لا يملك أحد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجانى ألا ترى انه لو أودع عبده صبيا فقتله الصبى تضمنه عاقلته مع كونه ملكا لمولاه وقد سلط الصبى على اتلافه بوضعه عنده ولم تهدر آدميته به فلزم عاقلته موجب جنايته بخلاف ما اذا أودع الصبى طعاما فأكله أو أتلفه لا ضمان عليه هذا ما ظهر لى تحريره بحمد الله قوله ولو أمرت امرأة الخ) فيه ما فى أمر الزوجة وقد علمته بل اللزوم هنا أظهر لعدم أمر الزوج وبطلان الامر لو يكن

(باب ما يحدث الرجل فى الطريق وغيره)

قوله ولكل من المارة نقضه) هذا اذا كان ممن يملك التصرف ولو بالاذن كالصبى والعبد بخلاف المحجور عليهما وكان ليس له مثله ولم يأذن الامام له باحداثه كما سيذكره المصنف ونص عليه فى شرح المجمع قوله لانه كالملك الخاص بهم) كان ينبغى أن يقال لانها مملوكة لهم كما هى عبارة الهداية قوله وضمن دية من مات بسقوطها) يعنى مع عاقلته لا عليه وحده وهذا اذا أصابه الطرف الخارج لانه به التعدى لا الداخل ولو اصاباه وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف ولو لم يعلم ففى القياس لا يجب شئ وفى الاستحسان يضمن النصف وبقية تفاريع المسئلة من اذن الفعلاء بالبناء وغيره فى التبيين والهداية فليراجع قوله وضمن قيمة بهيمة) أى فى ماله خاصة

قوله لاان أذن ﴾ معطوف عليه قوله بعده أو مات واقع فى بئر طريق جوعا وقيد بالجوع لا للاحتراز عن العطش لانه مثله بل لان الغالب انه لايموت فى البئر عطشا **قوله** أو غما بضم الغين الكربة ﴾ قال فى شرح المجمع بفتح الغين المعجمة وهو أن يكون النفس مأخوذا من الحر نصبه على الحالية أو التميز أو مفعول له اه **قوله** وعند أبى يوسف الخ ﴾ لم يذكر قول محمد وعنده يضمن فى الوجوه كلها كما فى الهداية **قوله** فعطب به رجل ﴾ يعنى أو مال **قوله** فسقط شىء منها على آخر فتلف به فانه يضمن ﴾ وكذا لو تعثر به بعد الوقوع كما فى التبيين **قوله** أو أدخل حصيرا أو قنديلا الخ ﴾ هذا عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لاضمان عليه وبقولهما يفتى ذكره فى الذخيرة كما فى البرهان وفى كلام المصنف اشارة الى انه فعل ذلك بلا اذن أهل المسجد اما لو كان باذنهم فلا ضمان عليه اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضائة أما لو علقه للحفظ فيضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع **قوله** أو جلس فى مسجد غير مصل الخ ﴾ قال قاضيخان وهو الصحيح وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره فى المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث وأما اذا كان معتكفا أو كان جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل اه وفى التبيين وان جلس فيه رجل منهم فعطب به أحد ضمن ان كان فى غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه فى الصلاة أو غيرها أو مر فيه أو قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف ثم قال وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشىء يكون حكمه كحكمه اه **قوله** وان لم يكن مصليا الخ ﴾ قد علمت انه قول الامام ان الاظهر ما قالاه من عدم الضمان وقال الزيلعى وصاحب البرهان الصحيح عن أبى حنيفة كقولهما انه لاضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير **قوله** وطلب نقضه مسلم أو ذمى الخ ﴾ يعنى من أهل الطلب فخرج العبد والصبى المحجور عليهما لانهما ليسا من أهل المطالبة ﴿ يملكه ﴾ بحقهما فكذا بحق العامة الا ان أذن لهما فى الخصومة كما فى التبيين **قوله** والمكاتب ﴾ قال الزيلعى ثم ان أتلف حال بقاء الكتابة تجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا تجب على أحد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى

اذا لم يأذن به الامام (لاان أذن أو مات واقع فى بئر طريق جوعا أو غما) بضم الغين الكربة والمراد هنا اختناق من هواء البئر وعند أبى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع (نحى حجرا وضعه آخر) فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه (كمن حمل على رأسه أو ظهره شيأ فى الطريق فسقط) شىء منهما (على آخر) فتلف به فانه يضمن (أو أدخل حصيرا أو قنديلا أو حصاة فى مسجد غيره) فسقط شىء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا أو مباحا مقيدا بشرط السلامة (أو جلس فى مسجد) سواء كان مسجد حيه أو مسجد غيره حال كونه (غير مصل فعطب به أحد) بان سقط عليه أعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض أو النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه أثناء الصلاة ضمن (لا) اى لا يضمن (من سقط منه رداء لبسه) على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به أو سقط فعثر به انسان ضمن والفرق أن حامل الشىء يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا (وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم أو ذمى) رجل أو امرأة حر أو مكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب أن يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفى ولا حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار (ممن) متعلق بطلب (يملكه أى النقض (كالراهن) للحائط فانه (يملكه بفكه) أى بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده (وأب الطفل والوصى) فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى (والمكاتب) لانه مالك يدا فولاية النقض له (والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال أليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (فلم ينقض) من

يملكه (فى مدة يمكن) أى نقضه (فيها) أى فى تلك المدة (مالا) مفعول ضمن (وعاقلته) عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل (نفسا) مفعول ضمن المقدر (تلفا) أى المال والنفس (به) أى بذلك الحائط (لا) أى لا يضمن (من أشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى أولا) كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ أولا (فسقط) الحائط بعد البيع فتلف به مال أو نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذ لم يشهد عليه الا أن يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب (أو طلب ممن لا يملك نقضه) أى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه (كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن) لعدم قدرتهم على التصرف (مال) الحائط (الى دار رجل فله الطلب) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (لاان مال الى الطريق فأجله القاضى أو الطالب) لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله (وان بنى مائلا بدأ ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه (ونحوه) كالكنيف مثلا (حائط لخمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل) فعطب به (ضمن عاقلته) أى عاقلة المطلوب منه (خمس الدية) لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيأ من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فان ترك ضمن العاقلة (كما ضمنوا) أى العاقلة (ثلثيها ان حفر أحد ثلاثة فى دارهم بئرا أو بنى حائطا) فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها ﴾

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاعتراض عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) أى عضت بمقدم أسنانها (أو خبطت) أى ضربت (بيدها أو صدمت) أى ضربت بنفسها شيأ يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الاشياء (فى السير فى ملكه لم يضمن) لانه غير متعد (الا فى الوطء) وهو راكبها الان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره بسبب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط (ولو) حدثت (فى السير فى ملك غيره فلو) كان سيره (باذنه) أى باذن الغير (كان ذلك الملك كملكه) والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لاضمان عليه (والا) أى وان لم يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لانه متعد

قوله وعاقلته عطف على ضمير ضمن ﴾ الصواب انه عطف على ذو حائط وليس فيه ضمير لكونه عاملا فى ظاهر

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها ﴾

قوله والا أى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا ﴾ أى اذا كان معها كما هو ظاهر كلامه أو أدخلها وأما اذا لم يكن معها ولم يدخلها لا يضمن شيأ كما فى التبيين

(لا ما نفحت) عطف على قوله ماوطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها أى لا يضمن ما نفحت (برجلها أو ذنبها سائرة) اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو أوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف (أو عطب بما راثت أو بالت فى الطريق سائرة) فانه لا يضمن أيضا لما مر من امتناع الاحتراز أو أوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف (فلو أوقفها لغيره ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا) أن يكون الايقاف (فى موضع اذن) من قبل الامام (بايقافها فيه) فحينئذ لا يضمن لعدم التعدى وان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا أو أفسد ثوبا لا يضمن) لتعذر الاحتراز (وبالكبير يضمن) لامكان الاحتراز (ضمن السائق) للدابة (والقائد) لها ما أصابت بيدها لا برجلها) أى فى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) أى الراكب (الكفارة) لانه مباشر وهى حكم المباشرة (ولا يرث) ان كان المقتول مورثه لذلك أيضا (بخلافهما) أى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة حرمان الارث ليسا من أحكام التسبب (ضمن عاقلة كل حر فارس أو راجل) ذكر الراجل فى المبسوط وغيره (دية الآخر ان اصطدما) وقدمر معنى الاصطدام (وماتا ولم يكونا من العجم) حتى لو كانا منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا (أو كان) أى الاصطدام (خطأ) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجوب التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى (ولو) كان الاصطدام (عمدا فنصفها) أى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطأ فى وضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم (ولو) كان المصطدمان (عبدين يهدر دمهما) لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف (ولو) كان (أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر) المقتول (قيمة العبد فى الخطأ) فيأخذها ورثة حر المقتول اذ على أصل أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد

قوله وان أصابت بيدها الخ) قال فى البرهان والراكب والرديف والسائق والقائد فى الضمان سواء **قوله** ضمن الشائق للدابة والقائد ما أصابت بيدها لا رجلها) المراد بقوله لا رجلها النفحة بها لا وطؤها بها القوله كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد **قوله** فيجب فيهما الضمان بالتعدى) ينبغى أن تكون العبارة فيجب عليهما **قوله** وعليه بعض المشايخ) يعنى مشايخ العراق كما فى التبيين **قوله** واكثرهم على الاول) قال الشيخ أكمل الدين يريد مشايخ ماوراء النهر فمحصله انه لا ضمان على القائد فى النفحة اتفاقا وخالف القدورى فى السائق والصحيح انه كالقائد كما قدمه المصنف وفى المواهب والجوهرة انه الاصح **قوله** وعليه أى الراكب الكفارة الخ) قال الزيلعى ومراده فى الايطاء واليه الاشارة بلانه مباشر **قوله** أو راجل دية الآخر ان اصطدما وماتا) هذا اذا وقع كل منهما على قفاه وان على وجههما فلا شئ وان أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر وهذا بخلاف تجاذب الحبل فعلى عاقلة كل دية الآخر اذا وقعا على وجوههما وان وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الذى على قفاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الآخر على عاقلة الآخر كما فى الولوالجية **قوله** ولو عبدين يهدر دمهما) سواء كان ذلك عمدا أو خطاء كما فى البرهان

أخلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف (ونصفها فى العمد) أى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة (وضمنها) أى الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض أدواتها) كالسرج واللجام ونحوهما (على رجل فمات) لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها أو لعدم احكامه (و) ضمن أيضا عاقلة (قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى (ولو معه) اى مع القائد (سائق فى جانب الابل ضمنا) ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة (واما اذا) لم يكن فى جانب الابل بل (توسطها) اى دخل بين الابل (واخذ زمام واحد) منها (ضمن وحده) ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله (ورجعوا) اى العاقلة (بها) اى بالدية (على عاقلة الرابط) لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى (فلو ربط والقطار واقف ضمنها) أى الدية (عاقلة القائد بلا رجوع) لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره (كذا اذا علم القائد) بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به (ارسل كلبا او طيرا أو ساقه) اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره فهو سائق له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى (فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب) ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له (لا) اى يضمن (فى الطير) اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا كلب لم يسقه) لعدم سبب الضمان (ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا) لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار أى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم واشهر عليه فيه ولم يحفظ حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهر عليه فيما يخاف منه تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب

قوله ضرب دابة عليها راكب او نخسها) يعنى بلا امر ولو كان غير مكلف كما فى البرهان

(باب جناية الرقيق والجناية عليه) **قوله** ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم) لعل المراد نفى الدفع بموجب الجناية لان موجبها القصاص ولا يصح أن يراد به نفى الدفع فداء عن الجناية لانه يصح كما صرح به الزيلعى فى قوله عبد قطع يد حر عمدا فليتامل **قوله** وفيما دونهما كالخطا) لم يذكر ماثبت به الخطأ وفى البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان أو ماذونا واذا لم يصح اقراره لايؤخذ به لافى الحال ولا بعد العتق وكذلك لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى فى حال الرق لاشىء عليه اه وقول البدائع أو علم القاضى على غير المفتى به لان الفتوى على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى الاشباه والنظائر عن جامع الفصولين **قوله** لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح) كذا فى الهداية والتبيين وقال فخر الاسلام البزدوى الصحيح ان الواجب الاصلى هو الفداء كما فى السراج والجوهرة **قوله** ولهذا سقط الواجب بموت العبد) أى سواء مات بآفة سماوية أو بعثه المولى فى حاجة فعطب فيها أو استخدمه كما فى النهاية عن المبسوط وفى البدائع هذا يعنى القول بسقوط الواجب بالموت يدل على ان قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه على ماهو الاصل فى المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر اه **قوله** وأما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه) قال فى الظهيرية ولا يلزم من كونه فى حكمه القدرة عليه لصحته من المفلس اختاره عند قاض أو غيره اه وهذا عند أبى حنيفة لانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم فى العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء كذا فى التبيين ولا يخفى ان قوله لانه اختار أصل حقهم انما هو على أحد الاختيارين فيه

أو نخسها) أى طعنها بعود ونحوه (فنفحت أو ضربت بيدها شخصا آخر) غير الطاعن (أو نفرت) من ضربه أو نخسه (فصدمته وقتلته ضمن هو) أى الضارب والناخس (لا الراكب) لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف أيضا (وان نفحت الناخس فأهلكته كان دمه دهرا) لانه كالجانى على نفسه (وان ألقت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس) لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب (و) ضمن (فى فقء عين شاة القصاب ما نقصها) لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه (و) ضمن (فى عين بقر جزار وجزوره) أى ابله (والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدها

(باب جناية الرقيق والجناية عليه)

(جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود) لما مر (الا أن يصالح) ولى القتيل مولى العبد أى يقع الصلح بين الولى والمولى (أو يعفو) أى يقع العفو من الولى (ولم يجز الاسترقاق) لكونه مباح الدم (ويثبت) أى القود (باقراره) أى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لاتهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على أصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم تجب مراعاته (وفيما) عطف على فى النفس (دونها) أى دون النفس (كالخطأ) أى يكون كالقتل الخطأ فى الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيده بها) أى بمقابلة الجناية (ويملكه وليها) أى ولى الجناية (أو فداه بأرشها) يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته (حالا) أى كائنا كل من الدفع أو الفداء على الحلول أما الدفع فلانه عين ولا تأجيل فى الاعيان وأما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى (فان فداه فجنى فهى كالاولى) فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى

فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما) أى على قدر ارش الجنايتين (او فداه بارشهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول أولى أن يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع اليهم على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع أروشهم لما ذكر أن تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها (وان وهبه) أى المولى العبد الجانى (أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها) أى الجارية الجانية (ولم يعلم بها) أى الجناية (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش) فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش (كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) أى قال ان قتلت زيدا فأنت حر فقتل أو قال ان رميت زيدا فأنت حر فرمى أو قال ان شججت رأسه فأنت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختار الفداء حيث أعتقه على تقدير وجود الجناية (قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه) بقضاء أو لا (فأعتقه فسرى) فمات منه (فالعبد صلح بها) فانه اذا أعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بأن يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يعتقه رد على سيده) لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده (فيقتله الولى أو يعفو) أى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر (جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها) أى غرم لولى الجناية (الاقل منها) أى من القيمة (ومن الارش) فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولى الجناية ثم بيع للدين (ولدت مأذونة مديونة ولدا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها) لانه دين فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية تكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه أعتقه فقتل) أى العبد المعتق (وليا له) أى للزاعم (خطأ فلا شىء له) أى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه أعتقه فقد أقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة (قال قتلت أخا زيد قبل عتقى خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول) لان زيدا يدعى عليه شيأ لو أقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو أقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقى ما قتلته بعده حذرا من لزوم الضمان عليه

قوله وان فداه فداه بجميع ارؤشهم) قال الزيلعى وللمولى ان يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة اه **قوله** وان وهبه أى المولى العبد الجانى الخ) قال الزيلعى ولا فرق فى هذا المعنى بين أن تكون الجناية فى النفس أو فى الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف **قوله** كما لو علق عتقه بقتل زيد) يعنى قتلا يوجب المال كالخطأ وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شىء بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر فى القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولى الجناية بالعتق كما فى التبيين **قوله** ولدت مأذونة مديونة ولدا) أى بعد لحوق الدين كما اشار اليه لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده كما فى التبيين وظهر لى انه لا يخالفه ما فى الولوالجية من قوله ولو اكتسب العبد الجانى اكسابا أو ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لم يدفع الولد والكسب اه اذ الظاهر من قوله لو اكتسب العبد الجانى انه غير المأذون فليتامل

لامعناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا فى أخذه منها) أى أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك أو أخذت منك هذا المال قبل ما أعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه أقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق (أمر عبد محجور أو صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشر هو الصبى المأمور فتضمن عاقلته (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه أوقع الصبى فى هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبى الآمر) لقصور أهليته (ولو كان (مأمور العبد) المحجور عبدا محجورا (مثله دفع السيد) العبد (القاتل أو فداه فى الخطأ بلا رجوع حالا) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر (فلا يؤاخذ به فى الحال بل بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر (كذا) الحكم (فى العمد) أى دفع السيد القاتل أو فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبيرا اقتص) لانه يجرى بين الحر والعبد (قتل قن عمدا حرين ولكل وليان فعفا أحد وليى كل منهما دفع نصفه الى الآخرين أو فدى بدية) هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين فى النصف فلذا قيل له ادفع نصفه وأما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقيين فى خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (أحدهما) أى أحد الحرين (خطأ والآخر عمدا فعفا أحد وليى العمد فدى بدية لوليى الخطأ وبنصفها لاحد وليى العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شئ من حق وليى الخطأ وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف (أو دفع) أى القن (اليهم) يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثا) ثلثاه لوليى الخطأ وثلثه للذى لم يعف من وليى العمد (عولا عند أبى حنيفة) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير الباقى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليى الخطأ فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم بينهم اثلاثا (وأرباعا منازعة عندهما) ثلاثة أرباعه لوليى الخطأ وربعه لاحد وليى العمد لان النصف سلم لوليى الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا (قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والله اعلم

(فصل)

قوله لا الجماع والغلة) قال المواهب الا فيما كان قائما بعينه فى يد المقر لانه متى أقر انه أخذه منها فقد أقر بيدها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد وكذا فى التبيين قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) قال الزيلعى بعد هذا وذكر فى شرح الزيادات للعتابى لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد قوله بل بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء) قال الزيلعى وعلى قياس ما ذكره الامام العتابى رحمه الله لا يجب شئ عليه لما بينا

(فصل) (دية عبد أو أمة قيمتها فان بلغت) أى قيمتها (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (أو حرة) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) أى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما (ولو) كانت القيمة (أكثر من عشرة آلاف) من الدراهم (فى العبد ومن خمسة آلاف فى الامة) وعند أبى يوسف والشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفى الغصب يعتبر (قيمته) أى قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن (لان القيمة فى القن كالدية فى الحر لانه بدل الدم (ففى يده) أى اتلاف يد القن يلزم (نصف قيمته) كما فى دية الحر (بالغة ما بلغت فى الصحيح) الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى أقيد ان ورثه سيده فقط) أى ان كان وارث المعتق سيده فقط أقاد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والا فلا) اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث أو هو مع السيد فجهالة المقضى له تمنع الحكم (قال) المولى لعبديه (أحدكما حر فشجا) أى صارا مشجوجين (فعين) المولى (واحدا) للحرية بان قال أردت هذا (فارشهما له) أى للمولى (وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل كلا (منهما) رجل فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما (ولو) فقأ عينى عبد دفعه سيده وأخذ قيمته أو أمسكه بلا اخذ النقصان) يعنى اذا فقأ رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه اليه وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب أن يخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف أيضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر

(فصل) قوله فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة) تمثيله بمن قيمته مائة لا يناسب المقام اذ لا يظهر به التفاوت بين الجناية والغصب والذى ينبغى أن يقال قيمته الف دينار أو أكثر لتبلغ القيمة دية الحر قوله ففى يده يلزمه نصف قيمته) انما مثل باليد ليخرج ما لو حلق لحيته اذ لا يلزم بحلقها غير حكومة عدل على الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن أبى حنيفة وجوب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود أيضا كما فى التبيين وقال فى المحيط نقلا عن العيون روى الحسن عن أبى حنيفة فى رجل قطع أذنى عبد أو أنفه أو حلق لحيته فلم تنبت فعليه ما نقصه وروى محمد عن أبى حنيفة ان عليه للمولى قيمة تامة ان دفع اليه العبد اه وانما قيد المصنف بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدى عبد فالسيد اما أن يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة أو يمسكه ولا شئ على القاطع كما فى فقء عينيه عند أبى حنيفة خلافا لهما كما فى المحيط قوله الا فى رواية عن محمد انه تجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف) قال فى الكافى عن المبسوط تجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم وكذا البرهان قوله وان قتلهما رجل) يعنى معا كما قاله الزيلعى قوله وجب دية حر وقيمة عبد) قال الزيلعى هذا اذا لم تختلف قيمتهما ويكون كل من القيمتين والدية نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثانى لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول اه قوله ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين) هذا اذا قتلاهما معا أو على التعاقب ولم يدر الاول وما يؤخذ يكون بين المولى والورثة نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول كما فى التبيين قوله وله ان المالية ان كانت معتبرة) ان وصلية لا شرطية وان كان الاكثر اقترانها بالواو

المولى بالدفع أو الفـداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من أحكام الآدمية ان لاينقسم الضمان على الاجزاء ولايتملك الجثة ومن أحكام المالية ان تنقسم وتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

﴿فصل﴾ (أقر مدبر أو أم ولد) لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجناية) خطأ (لم يجز ولاشئ عليه) أى على واحد منهما (ولو بعد العتق) لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لاينفذ عليه (و بعد اثباتها) بالبينة (ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة) لماروى أن أباعبيدة بن الجراح رضى الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان أميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير أو الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه بمنعه منه ولامنع من المولى فى أكثر من القيمة ولاحق لولى الجناية فى أكثر من الارش ولايثبت الخيار بين الاقل والاكثر فى متحدى الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف (وان جنى) المدبر (جنايات لم يلزمه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة فيشارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه) أى ولى الاولى (بقضاء) ولايطلب من المولى شيأ لانه مجبور فى الدفع (ويتبع مولاه أو ولى الاولى لو) دفعت اليه (بدونه) أى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا فى الدفع (جنى) مدبر (خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه) لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لايسقط ذلك (قتل المدبر مولاه خطأ يسعى فى قيمته) لان التدبير وصية بقربته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولاوصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (ولو قتله (عمدا قتله) الوارث (أو استو فى قيمته ثم قتله) أما الاول فظاهر وأما الثانى فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ (غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن) لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته أقطع وفى الثانية لما قطع المولى يد عبده فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه (وضمن) عبد (محجور غصب مثله فمات بيده) فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو أقر به لايباع بل يؤاخذ به بعد عتقه (جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما) يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده أخرى ضمن المولى لولى الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا أعتقه بعد الجنايات

قوله ثم من احكام الآدمية ان لاينقسم الضمان على الاجزاء ﴾ يعنى الاجزاء الفائتة والقائمة بل يكون بازاء الفائتة لاغير **قوله** فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم ﴾ يعنى فقلنا بأنه لاينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية

﴿ فصل ﴾ **قوله** وجنسهما مختلف ﴾ الضمير للدفع والفداء **قوله** ويتبع مولاه ﴾ قال الزيلعى فاذا أخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثانى لانه قبضه بغير حق لان المولى لايجب عليه الا قيمة واحدة

﴿ من ﴾

من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب (ورجع بنصفها) أى رجع المولى بنصف ماضمن من قيمة المدبر (على الغاصب) لانه ضمن بالقيمة الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد (ودفعه الى الاول) أى دفع المولى نصف القيمة الذى أخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لايدفعه اليه لان الذى رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلايدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لايزاحمه أحد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه (وبعكسه) يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده (لايرجع) المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده (والقن فى الفصلين) يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه أو بالعكس (كالمدبر) (لكن) الفرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر) فاذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب وفى الثانى لا (مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة) يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية أخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) أى لولى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة (ورجع بها) أى بتلك القيمة (على الغاصب) لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب (ودفع) أى المولى (نصفها) أى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا (الى الاول) أى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد (ورجع) أى المولى (به) أى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (على الغاصب) لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولايدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولاالى ولى الثانية اذ لاحق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه (وأم الولد فى كلها) أى كل الاحكام المذكورة (كالمدبر) لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة أو بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة أو نهش حية ضمن عاقلته الدية) هذا استحسان والقياس أن لايضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الحر ألا ترى أنه لايتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا أو رقبة أولى أن لايضمن به ووجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق

قوله ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه الى الاول ﴾ أقول ثم رجع به ثانيا على الغاصب فيصير كان الغاصب لم يرد ولم يضمن لمولاه شيئا بعد ذلك اذ لم يبق شئ من العبد أو من بدله فى يده وما يأخذه المولى ثانيا من الغاصب يكون له لوصول كل من المجنى عليهما الى حقه الاول الى قيمة كاملة والثانى الى نصف قيمته فما بقى يكون للمولى ولم يذكر المصنف هذا القدر ولابد منه والا فلا يتأتى عكسها المذكور بعدها فليتنبه له **قوله** وبعكسه لايرجع ليس المراد نفى الرجوع مطلقا ﴾ بل المراد انه لايرجع عليه بنصف ثانيا مثل الصورة المتقدمة بل يأخذ منه نصفا فقط وصورة المسئلة ان المدبر جنى عند مولاه أولا فغصبه رجل فجنى عنده ثم رده على المولى ضمن المولى قيمته لولى الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لاستحقاقه بالسبب عنده فيدفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع ثم اذا دفعه لايرجع به على الغاصب بالاجماع اه كما فى التبيين **قوله** فاستحقه المولى ﴾ كذا فى النسخ والمراد ولى الجناية فالميم زائدة فى المولى **قوله** فيرجع عليه ﴾ يعنى يرجع المولى على الغاصب بالكل **قوله** غصب صبيا حرا ﴾ يعنى لايعبر عن نفسه لانه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كما فى البرهان

قوله حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ﴾ ليست قيدا لانه كذلك الامراض كما فى التبيين والبرهان قوله ضمن ليس المراد ضمانه وحده
بل مع عاقلته **قوله** كما فى صبى أودع عبدا فقتله ﴾ التشبيه بالنظر الى أصل الضمان على العاقلة لان الواجب فى مسئلة العبد القيمة كما نص عليه
شرحا وبه صرح فى الكافى نقلا عن الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد قال وقوله فى الهداية فعلى عاقلته الدية يحتمل انه أراد
به القيمة وانما آثر لفظ الدية لانها بازاء الآدمية والقيمة بازاء المالية والواجب فى العبد بازاء ابراء ذمته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله اه
وقال الزيلعى بعد ذكر الخلاف فى التفسير ثم محمد رحمه الله شرط فى الجامع أن يكون الصبى عاقلا وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى عمره
اثنتا عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر اه وكتب عليه العلامة الشيخ محمد
التحريرى نقلا عن الشابى قوله أى الزيلعى وذلك دليل الخ تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقانى رحمه الله وهذا الذى قاله صاحب الهداية
مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبى اذا لم يكن عاقلا لا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضيخان فى شرح
الجامع اه ما عن الشابى ثم كتب بعده وقال
مسكين والخلاف فى الصبى العاقل فى الصحيح
حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع اه
قوله وان أتلف مالا بايداع لم يضمن ﴾
فان قلت ما الفرق بين ذا وبين اتلافه
العبد المودع عنده مع انه مال أيضا قلت
الفرق ان عصمة المال غير الآدمى حق
مالكه فيملك استهلاكه وله تمكين
غيره من استهلاكه واما الآدمى
المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق
مولاه ولهذا بقى على أصل الحرية فى
حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه
فلا يملك تمليكها وهذا الفرق مؤدى قوله
ولهما الخ **قوله** غير العبد ﴾ بالغين
المعجمة والياء المثناة والراء المهملة وانما
ضبطته لانه يلتبس بالعين المهملة والنون
فيلزم عليه التناقض بما يليه ولذا أو ضحته
بالفرق المتقدم وان علم من كلام المصنف

(باب القسامة)

قوله ميت به جرح ﴾ يعنى اذا كان حرا
ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا مسلما
أو ذميا عاقلا أو مجنونا واما اذا كان عبدا فتجب القسامة والقيمة اذا وجد فى غير ملك سيده ولا تجب الغرامة ولا القسامة (الكاذبة)
فى سائر الاموال والبهائم وهذا على أصلهما واما على أصل أبى يوسف فلا قسامة فيه ولا دية بمنزلة البهيمة وكذا الجواب فى المدبر وام الولد
والمكاتب والمأذون لو فى غير دار مولاهم وفيما ليس فيهم شئ الا فى المكاتب فتجب قيمته على مولاه فى ثلاث سنين لا على عاقلته والا
فى المأذون ان كان مديونا فعليه قيمته لغرمائه حالة فى ماله كذا فى البدائع وفى واقعات النسفى وقيمة العبد تؤخذ فى ثلاث سنين **قوله**
حلف له ﴾ لا فرق فى تحليف الخمسين بين دعوى القتل عمدا أو خطأ وأما الدية فعلى أهل المحلة فى دعوى العمد وعلى العاقلة فى الخطأ على
ما قاله فى الذخيرة وبه اعترض ابن الملك على متن المجمع بالزامه العاقلة دية القتيل فى الصورتين ولم نفصل فيرد على المصنف أيضا وسنبينه فليحرر

والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى (كما فى صبى أودع عبدا فقتله) أى اذا أودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته (وان أتلف مالا بايداع لا يضمن) عند أبى حنيفة ومحمد ويضمن عند أبى يوسف والشافعى لانه أتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبى وأما العبد فعصمته لحقه لبقائه على أصل الحرية فى حق الدم (وبدونه يضمن) لما مر انه مؤاخذ بافعاله

(باب القسامة)

(هى ايمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الآتى حلف له (أو أثر ضرب أو خنق) بكسر النون (أو خروج دم من اذنه أو عينيه وجد فى محلة أو اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل أى أكثر البدن سواء كان معه رأسه أولا (أو وجد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أى كلهم (أو) على (بعضهم) عمدا أو خطأ ولا بينة له (حلف له) أى لاجل ذلك الميت (خمسون رجلا منهم) أى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى نخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله أرانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أى الوحى (يختارهم الولى) اشارة الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان أو صالحوا أهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين

الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل (قائلا) كل منهم (بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا الا الولى) أى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية يمين الولى قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون اليمين حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا وجب الدية فى الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص (ثم يقضى على أهلها) أى على اهل المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه (وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير أهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم (ان منهم فلا) أى وان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن أبى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) أى المحلة (كرر الحلف عليهم الى ان يتم) أى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا نسقط ببذل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (ولا قسامة على صبى ومجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول (وامرأة وعبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (ولا قسامة ولا دية) على احد (فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه أو انفه أو دبره أو ذكره) لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر فى

قوله ثم يقضى على اهلها بالدية ﴾ قال فى البرهان فاذا حلفوا يقضى عليهم بالدية عندنا فى دعوى العمد وعلى عاقلتهم فى الخطأ كذا فى الذخيرة والخانية وذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم فى ثلاث سنين **قوله** وان منهم فلا) يعنى فى ظاهر الرواية كما فى البرهان **قوله** وعن أبى حنيفة فى رواية) هى رواية عبدالله ابن المبارك كما فى البرهان **قوله** وان لم يوجد فيها كرر الحلف عليهم) فيه اشارة الى انه اذا وجد العدد فاراد الولى تكرير الحلف على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكره محمد رحمه الله كما فى البدائع **قوله** لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ﴾ كذا لا يقبل قوله فى حق من يزعم انه قتله **قوله** أو خرج دم من فمه يعنى وهو ينزل من الرأس وان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا بخلاف ما ذكر ههنا يعنى اذا وجد ما ذكر من غير ضرب كما اشار اليه ونص عليه فى الخانية

اول الباب بخلاف ماذكرههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد (وما تم خلقه كالكبير) أى اذا وجد سقط تام الخلق به أثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا) رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته) أى عاقلة الرجل (ديته) أى دية القتيل (لا أهل المحلة) لانه فى يده فصار كأنه فى داره (كذا لو قادها أو ركبها فان اجتمعوا) اى القائد والسائق والراكب (ضمنوا) لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى (ولو بين قريتين أو قبيلتين فعلى أقربهما) لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله عنه مثله (وان استويا) اى القريتان او القبيلتان (فعليهما ان كان) أى القتيل (فى موضع يسمع منه صوت) لاهل القرية فى الصورة الاولى واهل القريتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وجد) أى القتيل (فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا (لا بمجرد اليد) حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه (ولو) وجد قتيل (فى دار نفسه ٢تدى عاقلته ورثته) عند أبى حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (القسامة على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم (لا مع السكان) أى لا يدخل السكان يعنى المستأجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند أبى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم (ولا المشترين) عندهما أيضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهى تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب أبو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتركون فى ذلك (فان باع كلهم) يعنى ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى

(المشترين)

قوله رجل يسوق دابة الخ) قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سيرا مستحثا اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه كذا فى الجوهرة وقال فى التبيين وعن أبى يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا اه قوله فان اجتمعوا ضمنوا) يعنى سواء كانوا مالكين للدابة اولا بخلاف الدار لان لهم تدبير الدابة مطلقا وتدبير الدار لمالكها وان لم يكن ساكنها والدابة اذا لم يكن معها احد فعلى اهل المحلة القسامة والدية قوله ان كان فى موضع يسمع منه الصوت) كذا ذكره قاضيخان جازما به وقال الزيلعى وقيل هذا محمول الخ قوله واهل قريتين) لعله قبيلتين ثم انه يشترط السماع فيما اذا استويا ليجب عليهما قوله وجد فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته) قال فى البرهان واذا كانت عاقلته حاضرة فى بلده تدخل معه فى القسامة كالدية اذا ثبت انها له بالبينة عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ورجع أبو يوسف الى وجوب القسامة عليه وحده كما لو كانوا غيبا وذكره فى النهاية ان فى المسئلة روايتين ووفق بينهما اه قوله القسامة على اهل الخطة) كذا الدية عليهم أيضا وينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطأ على عاقلتهم قوله وقال أبو يوسف هو عليهم جميعا) ذكر الضمير باعتبار اليمين قوله وان كانوا سكانا بخيبر) عبارة الزيلعى وكانوا سكانا بخيبر
٢ قوله تدى عاقلته ورثته) لعل الصواب حذف الضمير من عاقلته واضافة ورثته اليه بدليل حل الشارح بعد فليحرر اه مصححه

المشترين) اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما أو يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم (وجد) قتيل (فى دار) مشتركة (بين قوم لبعضهم اكثر) بأن كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر (فهى على الرؤس) ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير (وان بيعت) دار (ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى) أى الدية على (عاقلة البائع وفى البيع بخيار فعلى عاقلة المشترى ذى اليد) عند أبى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى ان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع أو المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك (وان) وجد القتيل (فى الفلك) فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة (وفى مسجد محلة وشارعها) أى شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتى (على اهلها) لانهم أحق الناس بالتدبير فيه (وفى سوق مملوك على المالك وفى غيره) أى غير المملوك (والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة) لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة (والدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين أحدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو أيضا قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على أهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب أن يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام (وفى قوم التقوا بالسيف وأجلوا عن قتيل) أى تفرقوا فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل (على أهل المحلة) لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية (الا أن يدعى الولى على القوم أو على بعض منهم) فلم يكن على أهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم من القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (وجد) قتيل (فى برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت (أو فى نهر كبير) وهو ما ليس فى يد أحد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى يستحق فيه الشفعة لاختصاص أهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية أو ماء يمر به ليس على اطلاقه (فهدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير (ولو) كان القتيل (محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى) من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب (ولو فى أرض أو دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم) لانهم أحق الناس بالتدبير فيهما (ولو) كانت موقوفة (على مسجد

قوله فانتلقت عندهما) اى أبى حنيفة ومحمد وخلصت عنده أى أبى يوسف قوله وهو أيضا قسمان أحدهما شارع المحلة) قد اعترضه بعض الفضلاء ونفى انقسام الشارع الى هذين القسمين فى الحكم بل الشارع واحد اه وهو ظاهر لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الا مع الخصوص بالتفرق فى المحل ولذا قال فى البدائع ولا قسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولا فى شوارع العامة ولا فى جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اه وقول المصنف وهذا ما قال فى النافع الخ الحمل غير مسلم بل الحمل الصحيح ان يكون المراد بشارع المحلة ما ليس نافذا وأريد فى كلام النافع بالشارع الطريق ولذا قال فى البدائع وكذا اذا وجد فى مسجد المحلة أو فى طريق المحلة لما قلنا فلا مخالفة بين الهداية وغيرها فى لزوم القسامة والدية بالوجدان فى سكة غير نافذة على أهلها وعدم القسامة فى النافذة وتكون الدية فى بيت المال قوله وفى قوم التقوا بالسيف) المراد مطلق السلاح وهذا اذا كانوا غير متأولين جهة حق كذا فى البرهان وقال الزيلعى قال أبو جعفر رحمه الله فى كشف الغوامض هذا ان كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين أو خوارج فلا شئ ويجعل ذلك ممن أصابه العدو قوله حتى يقيموا البينة) يعنى أولياء المقتول أى يقيموا البينة على القوم وكان ينبغى ان يقول حتى يقيم أى الولى البينة قوله على التفسير المذكور للقرب) يعنى بحيث يسمع منه الصوت

فكالمسجد) أى كما لو وجد فى المسجد وقدمر (ولو) وجد (فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنهما و) فى (خارجهما ان كانوا) أى ساكنوا خارجهما (قبائل فعلى قبيلة وجد (القتيل) فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين) وقدمر بيانه (وان نزلوا جملة) مختلفين (فعلى أهل العسكر) كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فتجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم (ولو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) أى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية (جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى) خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش (رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى أهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل) فى قول أبى يوسف ومحمد وفى قياس قول أبى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها (رجلان فى بيت بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ديته) عند أبى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (وجد) قتيل (فى قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف القسامة أيضا على العاقلة لانها على أهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة (بطل شهادة أهل المحلة بقتل غيرهم) يعنى اذا ادعى الولى على غير أهل المحلة وشهد شاهد ان من أهلها لم تقبل عند أبى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد (وعلى واحد منهم) أى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

(كتاب المعاقل)

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل أى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ (اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياتهم فى ثلاث سنين من وقت القضاء) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب أولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضى الله تعالى

قوله وفى معسكر فى فلاة الخ ﴾ قال فى البرهان وان كان القوم التقوا قتالا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة فيه ولا دية وقال الزيلعى وان كانوا القواعد توهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتيلهم اه **قوله** خلافا لابى يوسف ﴾ أى قال لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل فى تلك القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش **قوله** لان الجرح اذا اتصل به الموت الخ ﴾ تعليل للزوم القسامة والدية على الحى الذى جرح فيهم على قول الامام كما فى التبيين **قوله** وتدى عاقلتها ﴾ أى المرأة وتشارك عاقلتها فى الدية على الاصح كما فى التبيين

(كتاب المعاقل)

قوله جمع معقلة بمعنى العقل ﴾ أى الدية لقائل أن يقول اذا كان المراد بها الدية فقد تقدم كتاب الديات وليس فى هذا الكتاب شئ من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهى العاقلة ولذا ترجم فى البرهان بقوله باب العاقلة اه وقال فى المحيط العاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقال لانه يمنعه من النفور ومنه سمى اللب عقلا لانه مما يمنع الانسان عما يضره فكذلك عاقلة الانسان وهم أهل نصرته مما يمنعونه عن قتل ما ليس له قتله فالعقل الذى هو آلة الادراك جمعه عقول والعقل الذى هو الدية جمعه المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية اه **قوله** العاقلة هم أهل الديوان ﴾ ليس على عمومه لان النساء والذرية ممن له حظ فى الديوان وكذا المجنون ولا شئ عليهم من الدية واختلف فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما فى التبيين **قوله** من وقت القضاء ﴾ يعنى لا من وقت الموت ونظيره ولد المغرور (عنه) فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب قيمته بالقضاء فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت

عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع كالولاء والحلف والعد وهو أن يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رضى الله عنه صار بالديوان فجعلها على أهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فأهله والدية صلة كما قال الشافعى لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى من ايجابها فى أصول أموالهم لانها أخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه (كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية) يعنى يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعى وستأتى أمثلته ان شاء الله تعالى (وان خرجت) أى العطايا (لاكثر منها) أى من ثلاث سنين (أو أقل) منها (يؤخذ منه) أى الاكثر أو الاقل (والحى) عطف على أهل الديوان أى العاقلة القبيلة (لمن ليس منهم) أى من أهل الديوان وقع فى عبارة الوقاية هكذا أو حيه لمن ليس منهم وكأنه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم (يؤخذ من كل) أى كل واحد من آحاد العاقلة (فى) مجموع (ثلاث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط) بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (فى كل سنة درهم) ليكون المأخوذ فى ثلاث سنين ثلاثة دراهم (أو مع ثلث) أى ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلاث سنين أربعة دراهم (وان لم يتسع الحى ضم اليه أقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات) وأما الآباء والابناء فاختلف فى دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى (و) العاقلة (للمعتق حى مولاه) لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم (ولمولى الموالاة مولاه) الذى عاقده (وحيه) أى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة (وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استئصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به (وقدر أرش موضحة فصاعدا) لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة (لا) أى لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح أو اقرار لم تصدقه العاقلة أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد أو عمد وما دون ارش موضحة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستئصال ولا استئصال فى القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة

قوله كالولاء ﴾ يعنى ولاء العتاقة **قوله** والحلف ﴾ قال فى غاية البيان والحلف بكسر الحاء وسكون اللام العهد والمراد به ولاء الموالاة وفى النهاية الحلف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد هنا ولاء الموالاة **قوله** والعد وهو أن يعد الرجل من قبيلة ﴾ يعنى وان لم يكن من قبيلتهم يقال فلان عديد بنى فلان **قوله** كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا ﴾ قال الناطفى فان لم يكن له عاقلة ففى ماله يؤدى كل سنة ثلاث دراهم أو أربعة كما فى المجتبى قال العلامة شيخ استاذى العلامة المقدسى رحمه الله تعالى قلت وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رأيت فى كثير من المواضع أنه يجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه **قوله** وان خرجت أى العطايا لاكثر منها الخ ﴾ قال الزيلعى وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها **قوله** كما فى العصبات ﴾ ظاهر على القول بدخول آباء القاتل وأبنائه وأما على القول بعدم دخولهم فيبدأ بالاخوة ثم بنيهم ثم بالاعمام كذلك الخ **قوله** والعاقلة للمعتق حى مولاه ﴾ يعنى مع مولاه وعليه نص البرهان بقوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته عندنا كمولى العتاقة اه واليه يشير قول المصنف فاشبه مولى العتاقة

بل الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم (ومن ليس له ديوان ولاحى فعاقلته بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة (ولا عاقلة للعجم) فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه أبى جعفر قال وبه كان يفتى شيخ الاسلام ظهير الدين المرغينانى

(كتاب الآبق)

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فرّ من مالكه قصدا (ندب اخذه لقادر عليه) لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه (واختلف فى الضال) قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (فيأتى) اى الآخذ (به) أى بالآبق (الى القاضى فيحبسه) تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء أو من ثمنه اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته (الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة) انه له (قيل على القاضى وقيل على من نصبه القاضى) لحفظ الاوابق ونحوها (يحلفه) أى القاضى أو من ينصبه المولى (بالله ما اخرجه عن ملكه) بوجه من الوجوه (فيدفعه اليه قيل) يدفعه (بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الاثبات (وان لم يقمها) عطف على اقام البينة (واقر) أى العبد (انه عبده أو وصف) المولى (علامته وحليته دفعه) القاضى (اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه) مخافة أخذ الجعل منه (يحلف) بالله ما ابق (ويدفع) اليه (فان طال مجيئه) أى مجئ المولى (باعه القاضى وان علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وامسك ثمنه وانفق عليه) أى الآبق (منه) أى الثمن (ودفع الباقى اليه) أى الى المولى (ان اثبت) انه له بالبينة (أو بين الحلية والعلامة وليس له) أى للمولى (فسخه) أى فسخ مع القاضى لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه أو دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى (ولموصله) خبر لقوله الآتى اربعون درهما (اليه) أى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا (محجورا أو ماذونا أو مدبرا أو ام ولد) لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى (من مدة سفر أو اكثر) متعلق بالموصل (اربعون درهما وان لم يعدلها) أى وان كانت قيمته اقل منه (ان اشهد انه اخذه للرد) وان لم يشهد فلا شئ له كما سيأتى (و) لموصله (من اقل

قوله ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية ﴾ قال الزيلعى وكذا اذا أقام البينة ولى الجناية أو المقر اه فتقبل البينة مع الاقرار هنا قوله ومن ليس له ديوان ولاحى فعاقلته بيت المال ﴾ ذكر فى كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرا مسلما أو لم يكن بأن كان كافرا أو عبدا فقال لو أن حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما فى دار الاسلام فأعتقه ثم مات معتقه فميراثه لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح اه

(كتاب الآبق)

قوله فيأتى أى الآخذ به أى بالآبق الى القاضى ﴾ يعنى ان شاء وان شاء حفظه بنفسه قوله فيحبسه ﴾ ليس المراد حبسه ابتداء بل اذا رفعه اليه لا يقبله الا ببينة ثم يحبسه كما فى التبيين قوله ولموصله الخ ﴾ شامل لما لو كانت أمة بولدها فله جعل واحد ما لم يكن ولدها مراهقا فيجب ثمانون درهما قوله ولموصله من أقل

(منها)

منها) أى مدة السفر (بقسطه) أى بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة (وفى الاخيرين) أى المدبر وأم الولد (اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له) لان أم الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى (فان أشهد) أى آخذ الآبق بانه أخذه ليرده الى مولاه (وابق منه لم يضمن) لانه امانة عنده ولم يتعد (والا) أى وان لم يشهد (ضمن) لانه غاصب (ولا شئ له) فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند أبى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى اللقطة (لا جعل برد المكاتب) لانه ليس بمملوك يدا (وعلى المرتهن جعل الرهن) لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه (وان رد بعد موت الراهن) اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا (كانت قيمته مثل الدين أو اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه (وان كان مديونا فعلى) أى الجعل على (المولى ان اختار القضاء) أى قضاء ما على العبد من الدين (وان أبى) من القضاء (بيع) العبد (فبدئ بالجعل) أى اخذ صاحب الجعل جعله اوّلا (والباقى للغرماء) لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له (وان كان) العبد (جانيا فعلى المولى الفداء) أى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيا ماليته (والاولياء فى الدفع) أى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم (وان كان) العبد (موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد (وان كان لصبى ففى ماله) لانه مؤنة ملكه (وان رده موصيه فلا جعل له) لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به (ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى) اى فالمشترى مخير (ان شاء صبر حتى يرجع) الآبق (او رفع) الامر (الى القاضى ليفسخ) العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

(كتاب المفقود)

(هو) لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا (غائب لم يدر اثره) أى فى أى موضع هو (ولم يدر خبره) احى هو ام ميت (حى فى حق نفسه) بالاستصحاب (فلا نكاح لعرسه) لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية (ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله) لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات (ولا تفسخ اجارته) لانها لا تفسخ قبل الموت (ويقيم القاضى من

منها بقسطه ﴾ أى فيقسم الاربعون على الايام الثلاثة كما فى البرهان وقال الزيلعى ذكر فى الاصل انه يرضخ اذا وجده فى المصر أو خارج المصر وعن أبى حنيفة انه لا شئ له فى المصر ثم ان اتفقا الرضخ والا فالامام يقدره قوله وان رده وصيه فلا جعل له ﴾ كذا أحد الابوين والابن الى أحدهما ومن فى عيال سيده وأحد الزوجين للآخر ومن يعول اليتيم ومن استعان به المالك فى رده اليه والسلطان والشحنة والخفير كما فى الاشباه والنظائر

(كتاب المفقود)

قوله هو لغة من فقدت الشئ الخ ﴾ قال فى البرهان وهو مشتق من الفقد والاسم فى اللغة من الاضداد تقول فقدت الشئ أى أضللته وفقدته أى طلبته وكلا المعنيين تحقق فى المفقود فقد ضل عن أهله وهم فى طلبه

يقبض حقه) الكائن فى ذمم الناس (ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده) لان القاضى نصب
نظر الكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ
له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى أقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه أصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى
تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار أو عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى أحد على المفقود حقا من الحقوق
لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا أحد من الورثة خصما
وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء
ذكره الزيلعى (وينفق على اقربائه بالولاد كولده وأبويه وعرسه) لما مر فى باب النفقات
الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق
عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا
يجوز (لا يفرق بينه وبينها) أى بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته
حتى يأتى البيان (ولو لاربع سنين) وعند مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت (وميت) عطف على حى (فى حق غيره فلا يرث من غيره
ولا يستحق ما أوصى له به اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه
الى موت أقرانه فى بلده) اختلف فى تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان
ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر
مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعى المختار أن يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب
على الظن فى أدنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف
الناس فى مدته الاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر قبله) أى
قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) أى القسط لموقوف (وبعده) أى بعد موت
اقرانه (يحكم بموته فى) حق (ماله يوم تمت المدة) الظرف متعلق بماله أى يحكم بموته فى
حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة أو حكما يوم تمام المدة (فتعتد عرسه) لانه
كانه الآن مات (للموت) يعنى اربعة اشهر وعشرا (ويقسم ماله بين من يرثه الآن)
ولا يرثه وارث مات قبل المدة (وفى مال غيره) عطف على فى ماله أى يحكم
بموته فى حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال

قوله ويخاصم) يعنى الوكيل فى كل دين وجب بعقده أى عقد الوكيل قوله فان ادعى أحد على المفقود حقا الخ) مفرع على قوله ولا
يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود الخ قوله وان رأى القاضى سماع البينة الى قوله ذكره الزيلعى) أقول نعم ذكره
الزيلعى لكن على سبيل الاستشكال على
ما نص فى المذهب بخلافه فانه قال ولا يخاصم
فى دين لم يقر به الغريم الى أن قال لما فيه من
تضمن الحكم على الغائب ثم قال فاذا كان
يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا
فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل
مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل
المجتهد فيه نفس القضاء فينبغى أن يتوقف
نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان
القاضى محدودا فى قذف قلنا ليس كذلك
بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة
هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا
فاذا رآها القاضى حجة وقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود فى قذف
هكذا ذكرهنا وهو مشكل فان الاختلاف
فى نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف
فى نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف فى
نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه
حاكم آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف
فى واقعة فحكم الحاكم بأحد القولين حيث
ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ أحد لوجود
الاختلاف فيها قبل الحكم اه فليتامل
قوله وينفق على أقربائه بالولاد الخ) يعنى
ما كان من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
وتمام الكلام عليه فى التبيين قوله وظاهر
الرواية ما ذكرهنا) هكذا ذكره الزيلعى
والبرهان وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده هذا القول أصح كما فى ابن الضياء وفى
البرهان وحكم بموته بعد تسعين سنة على
المفتى به والارفق بالناس التقدير بتسعين
سنة لانه أقل المقادير والفحص عن
حال الاقران انهم ماتوا أو لا غير ممكن أو فيه حرج

الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا (فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته)
لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان
حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فصلح حجة لدفع أن يرثه
الغير وفى مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجية لايجاب ارثه من الغير فيرد ما
وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضى تزويج أمة الغائب والمجنون
وعبدهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما) كذا فى الفصول العمادية

(كتاب اللقيط)

وهو لغة ما يلقط أى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ
باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من التهمة
(ندب رفعه) ان لم يخف هلاكه بان وجد فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من أفضل الاعمال (ووجب ان خيف هلاكه) بان وجد فى مفازة
ونحوها من المهالك كمن رأى أعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض (وهو حر الا بحجة رقه) لان الاصل فى
بنى آدم الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء ولان الاصل فى دار الاسلام أيضا الحرية
ثم انه حر فى جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف
له أب (ونفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له) لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه) أى اللقيط (وان أمره) أى الملتقط (القاضى به) أى
بالانفاق (فى الاصح الا أن يقول على أن يكون دينا عليه) فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع
به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح لان مجرد أمر القاضى بالانفاق
عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى دينا على شخص امره
فانه يرجع عليه وفى الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال (فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر) أى بقول القاضى
على أن يكون دينا عليه (فكذبه) أى اللقيط الملتقط (لا يرجع الا ببينة) بخلاف الوصى اذا
أنفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة (أى الملتقط أن ينفق
عليه وسال القاضى أن يأخذه منه فانه) أى القاضى (لا يقبله) أى اللقيط (الا ببينة على كونه
لقيطا) لانه متهم لاحتمال أن يكون ولده او بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا أقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر (وبعدها)
أى بعد البينة (الاولى قبوله ان علم عجزه) أى عجز الملتقط (فان) أى بعد ما قبله ان
(وضعه) أى القاضى (عند آخر فطلبه الاول فهو) أى القاضى (مخير) بين الدفع
وعدمه (ولا يؤخذ من آخذه) لسبقه فى الاخذ (وان دفعه) أى آخذه (الى آخر
ليس له الاخذ منه) لاسقاط حقه (ونسبه) يثبت (ممن ادعاه ولو) كان المدعى
(رجلين) فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة (أو) يثبت (ممن يصف

(كتاب اللقيط)

قوله بأن يوجد فى الامصار) المراد
وجدانه فى موضع لا يخاف عليه الهلاك
سواء كان مصرا أو قرية قوله وهو
فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض)
أقول ظاهره أنه اذا لم يوجد غيره يكون
فرض عين عليه قوله ونسبه يثبت ممن
ادعاه) يعنى اذا لم يدعه الملتقط استحسانا
ويكون أحق بحفظه من الملتقط على الاصح
وقيل يصح فى حق النسب دون ابطال
اليد للملتقط وان ادعاه الملتقط فدعوة
الملتقط اولى وان كان ذميا والآخر
مسلما كذا قال الزيلعى ثم قال والمسلم
أحق من الذمى عند التنازع لانه أنفع له اذا
كان حرا وان كان عبدا فالذمى أولى لان
الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء
ولا استواء وكذا العبد لا يترجح بالسيد
اه قوله ولو كان المدعى رجلين) أقول
بان ادعيا معا كما فى البرهان وقال الزيلعى
وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد
أو بينة أو ذكر علامة اه أقول أو حرية
أو اسلام ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده الا ببينة

منهما) أى الرجلين المدعيين (علامة به) فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الآخر (أو ذات زوج) عطف على رجلين أى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها (ان صدقها) اى الزوج (أو برهنت) هى على أنه ولدها (أو) كان المدعى (امرأتين فبرهنت كل) على أنه ولدها فانه يكون ولدا لهما (أو عبدا) أى ولو كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه (فيكون حرا) لان الاصل فى دار الاسلام الحرية (أو ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم) أى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين أو قرية من قراهم أو موضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) أى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (ماشد عليه) من المال (أو على دابة هو عليها له) أى للقيط اعتبارا للظاهر (صرفه) أى الملتقط ذلك المال (اليه) أى اللقيط (بامر القاضى) لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل بدونه) لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه (للملتقط قبض هبته) أى ماوهب للقيط لانه نفع محض (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيخان (وتسليمه فى حرفة) لانه من تأديبه وحفظ حاله (لا انكاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة (ولا تصرف فى ماله) كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما أحدهما (و) لا (اجارته) لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر فى كتاب الكراهية (فى الاصح) احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير (ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن) كذا فى الخانية

﴿كتاب اللقطة﴾

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره (ندب رفعها لصاحبها) لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر (فان أشهد عليه) بانه أخذها ليردها على صاحبها (وعرف) فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لا أدرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه (الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو انها تفسد) ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (كانت امانة) عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن (قلت أو كثرت واخذت من الحل أو الحرم) وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى أن يجىء صاحبها (فينتفع) أى الرافع (بها) أى باللقطة (لو فقيرا والا تصدق بها) على فقير (ولو على أصله) من الآباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد وأولادهم الفقراء (وعرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها اجازه) أى التصدق (وله أجره) أى الثواب (أو أخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن) صاحبها (الآخذ أو الفقير بلا رجوع بينهما) يعنى ان ضمن

قوله وذميا ان كان فيه﴾ لا يخفى ما فيه من القصور لانه صادق بما اذا كان الملتقط له من مقر الذميين مسلما وذلك مختلف فيه ففى كتاب اللقيط العبرة للمكان وفى رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد وفى رواية أيها كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر وفى رواية يحكم زيه اه وفى البرهان فان وجده مسلم فى مواضع المسلمين كان مسلما وان ادعاه ذمى ويثبت نسبه منه لاحتياجه للنسب أو وجده ذمى فى مواضع أهل الذمة كان ذميا رواية واحدة أو وجده مسلم فى موضع أهل الذمة أو بالعكس فاعتبار المكان أو اعتبار الواجد أو الاسلام أو الزى روايات عن أبى حنيفة أسلمها الاسلام وقد بسط الكلام عليه فى المبسوط اه

﴿كتاب اللقطة﴾

قوله ندب رفعها﴾ هذا اذا كان لا يخاف على نفسه الطمع فيها بان يثق من نفسه الامانة والا فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع فى المحرم **قوله** وعرف الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها﴾ هو الصحيح وقيل يعرف المائتين فما فوقهما حولا والعشرة فما فوقها شهرا ومادونها الى ثلاثة دراهم أياما عشرة أو شهرا ويعرف الثلاثة الى الدرهم جمعة أو ثلاثا والدرهم يوما والفلس بالنظر يمنة ويسرة ثم يضعه فى كف فقير أو يعرفها حولا مطلقا والصحيح الاول لان النبى صلى الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقص منها كما فى البرهان واستدل لذلك بما ذكره عن الصحيحين وغيرهما **قوله** وأخذت من الحل أو الحرم الخ﴾ يعنى انه ينتفع بها أو يتصدق بها بعد التعريف ولو أخذت من الحرم وعند الشافعى لا ينتفع ولا يتصدق بها وانما يعرف أبدا الى ان يجىء صاحبها **قوله** فينتفع بها لو فقيرا﴾ أقول وذا باذن القاضى عند الاكثر وقيل بدونه كما فى البرهان ﴿الآخذ

الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان أشهد (فان أقر) أى الملتقط (باخذها له) نفسه (ضمن وفاقا) ان هلكت فى يده لانه متعد (وان تصادقا) أى الملتقط والصاحب (على أخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا) لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة (وان اختلفا) بان قال الملتقط أخذتها للمالك وقال صاحبها أخذتها لك (ضمن) عند أبى حنيفة ومحمد (الا عند أبى يوسف) بل القول له فى أنه أخذها للرد (وان لم يجد من يشهده أو وجد لكنه ترك لخوفه من أخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعى (كذا البهيمة) فى الاحكام المذكورة (وما أنفق) الملتقط (عليها) أى البهيمة (بلا اذن القاضى تبرع وبه) أى باذنه (دين على صاحبها) فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضى (وآجر القاضى ماله نفع) أى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور (وأنفق عليها منه) يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم أجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال أن يأبق ولهذا تركته (وما لا نفع له) من البهائم كالشاة ونحوها (اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها) للامر أنه الاصح (ان كان) الانفاق (هو الاصلح والأمر) ابتداء (ببيعها وحفظ ثمنها) لان النفقة الدائرة مستأصلة (وللمنفق حبسها) أى منع البهيمة عن صاحبها (لاخذ نفقتها) لان ابقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كأنه استفاد الملك منه (فان هلكت بعد حبسه سقطت) لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به (وقبله لا) اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة

قوله وان تصادقا على أخذها لم يضمن﴾ أقول وكذا لم يضمن لو أعاد اللقطة الى موضعها الذى وجدها فيه بعدما أخذها ليعرف ويبرأ من ضمانها لو هلكت أو استهلكها رجل قبل أن يصل اليها صاحبها فى ظاهر الرواية والضمان على مستهلكها وقيل انما يبرأ اذا ردها قبل تحوله من موضعها كما فى البرهان **قوله** وبه أى باذنه﴾ يعنى القاضى دين على صاحبها أقول وبمجرد اذنه لا يكون دينا فى الاصح فلا بد من ان يشترط ويجعله دينا عليه كما فى اللقيط ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه فى المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هى لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها كما فى التبيين **قوله** وأنفق عليها منه يومين أو ثلاثة الخ﴾ أقول التقييد بهذه المدة ينبغى أن يكون فيما اذا لم يكن لها نفع ليبقى دينا يسيرا على المالك لا يستأصل اللقطة أما لو كان فينفق عليها من غلتها احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزمه دين وان طالت المدة اه لما قال فى البرهان وان كان للبهيمة نفع آجرها القاضى وأنفق عليها من غلتها أى أمر الملتقط بذلك احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزمه دين وكذا يفعل بالآبق وان لم يكن لها نفع اذن بالانفاق عليها لو رآه مصلحة بان كانت اللقطة نفيسة والمدة قريبة كيومين أو ثلاثة وان لم يره مصلحة أو أمر به ولم يظهر أمر ببيعها وحفظ ثمنها اه **قوله** قال فى الهداية الخ﴾ قال العلامة المقدسى رحمه الله أقول يمكن التوفيق بحمل ما فى الهداية والكافى على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما فى غيرهما على خلافه أو يحمل كلامهما على الايجار مع اعلام المؤجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ وما فى غيرهما على الايجار مع جهله بحاله اه **قوله** فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن﴾ هكذا ذكر فى الهداية وتبعه جماعة ممن صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو على قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدورى فى التقريب قال أصحابنا لو أنفق على اللقطة بأمر القاضى وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن العين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وبهذا القيد الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتهن وهو الوجه المذكور هنا وفى الهداية والله أعلم وقال فى الينابيع ولو أنفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافا لزفر اه من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعد أقول ان خرج الجواب بما ذكر عن قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بجعل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص انه اليه أقرب ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اختار قول زفر صاحب الهداية فتأمله ع اه **قوله** بين مدعيها علامتها حل الدفع﴾ قال فى البرهان وان صدقه قيل بالجبر على الدفع وعدمه أى عدم الجبر ولو دفعها بعلامة أو تصديق ثم استحقت بالبينة ضمن الملتقط ورجع بما ضمن على المدفوع اليه فى الصحيح

لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من أنكر (ولا يجب بلا حجة) لما ذكرنا وعند الشافعى يجب بيان العلامة (رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى أهله) كذا فى الفصول العمادية (حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة) يراعى فيه حكمها (والا فحلال لمن أخذ) كسائر المباحات الاصلية

(كتاب الوقف)

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد بمعناه ماذكر ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع) بمنزلة العارية (خلافا لهما) فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضى الله تعالى عنه قال يارسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس أفأتصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لتنفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله أى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى (وقيل الفتوى على قولهما) كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله (فلم يصح فى رواية) يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز (وصح فى الاصح) يعنى ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما أيضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية أو خانا لبنى السبيل أو رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله (فصح تمليكه) فى حياته (وارثه) أى كونه موروثا بعد موته (والرجوع عنه ولو فى مرض موته الا بالقضاء) استثناء من قوله لم يلزم أى لا يكون الوقف لازما الا بأحد أمور أربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض يرى ذلك (مولى) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا تحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام ومايذكر فى صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشىء فى الصحيح كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى بقوله (أو بالموت اذا علق به) بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق

(عنه)

قوله حطب وجد فى الماء الخ) أقول ويحل أخذ التفاح والكمثرى من الانهار وكذا ما يبقى من الثمار الواقعة تحت الاشجار فى غير الامصار على المختار كأخذ النوى وقشور الرمان المنبوذ لا المجموع وكأخذ السنابل بعد رفع الزرع (فرع مهم) أخذ مكعبه ووجد غيره فى مكانه لا يملكه ويصير كاللقطة فى الحكم

(كتاب الوقف)

قوله هو حبس العين على ملك الواقف) يعنى على حكم ملك الواقف **قوله** فلم يصح فى رواية) قال فى البرهان وذكر فى الاصل كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف فأخذ الناس بظاهر هذا اللفظ وقالوا لا يجوز الوقف عنده قلنا مراده أن لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده اه وذكر وجهه **قوله** او بالموت اذا علق به) قال فى البرهان أو اضيف اليه **قوله** أى لا يكون الوقف لازما الا بأحد أمور أربعة) يعنى لزوما حاليا أو مآليا لما سنذكر

عنه دائما أو ان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله أو بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله (أو بقوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند أبى حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا أن فى الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله (أو ببناء مسجد وافرازه بطريقه) شرط الافراز لان المسجد لا بد أن يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله أى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به (والاذن للناس بالصلاة فيه وصلاة جماعة وقيل) لا حاجة الى صلاة جماعة (بل كفى واحد) اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه أيضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله (ولم يتم) عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعدما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم (الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصدق بالمنفعة أو الغلة وذا قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص (فلو وقف على أولاده) مثلا بان قال وقفته على أولادى ولم يزد عليه (وانقرضوا) أى الاولاد (عاد) الوقف الى المالك (عنده) لكونه منقطع الآخر (ولو وقت) بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا (بطل) اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع (وعند أبى يوسف يتم بدونه) أى بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وأخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف (واذا انقطع) الموقوف عليه كالاولاد مثلا (صرف) الوقف عنده (الى الفقراء) فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند أبى يوسف لان قوله وقفت أو تصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى وهو يقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتى وعند محمد يشترط ذكره لما مر (وهو) أى الوقف (عنده) أى عند أبى يوسف (اسقاط) أى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين (كالاعتاق) فانه اسقاط لحق المولى (لا تمليك

قوله والوجه الثالث الخ) أقول هو والوجه الثانى سواء من حيث انهما يفيد ان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الاول والرابع اذ لا يتوقف فيهما على الموت ويفيد انهما وان كان الواقف حيا **قوله** يعنى بعدما لزم باحد الامور المذكورة) يعنى عن أبى حنيفة **قوله** ولم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد) أقول فيه تأمل لان ظاهره شامل لوقف المسجد ولا مخالفة لمحمد فى لزومه على الصورة المتقدمة بل هو موافق للامام فى لزومه لما قال فى البرهان ويزيل أبو يوسف ملك البانى عما بناه مسجدا بقوله جعلته مسجدا وشرطا افرازه عن ملكه وصلاة واحد فيه فى رواية أو صلاة جماعة فيه باذنه فى أخرى اه **قوله** فلو وقف على أولاده وانقرضوا عاد الوقف) أقول لا تختص هذه الصورة بمحمد لما سيأتى ان أبا يوسف فرق بين قوله أرضى موقوفة وبين قوله أرضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح **قوله** ولو وقت بطل اتفاقا) اقول يرد عليه ما فى الخانية رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا أبدا **قوله** وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وأخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين) أقول يخالف هذا ما فى الخانية حيث قال فرق أبو يوسف بين قوله أرضى موقوفة وبين قوله أرضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف اه فليتأمل

لله) لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والواقف (ولا للعبد) والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته (فيخرجه) أى أبو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلا حاجة الى القضاء وغيره (ويجيز الشيوع) لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت أن الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لايمنع الاعتاق فلايمنع الوقف أيضا (وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة (لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه تصدق باصلها لايباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط) أى محمد (التسليم) أى تسليم الواقف لوقف الى المتولى (والقبض) أى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لاتزول عن ملك التصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لايتحقق قصدا لما مر الان مايثبت له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكاة ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لايكون سببا للاستحقاق على المتبرع (ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة) لان أصل القبض عنده شرط فكذا ماتتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لايحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لاتتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة على هذا الفقير فانها لاتتم مالم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع لايقسم كنصف الحمام (وبه يفتى مشايخ بخارى) قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لاوقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولاوقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لايجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض أيضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر جاز وهذا كله على قول محمد اما على قول أبى يوسف يجوز الوقف فى كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبى يوسف وبه يفتى (واذا لزم) الوقف (وتم لايملك) أى لايكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) أى

قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم الى المتولى ﴾ أقول يعنى فى وقف غير المسجد وفى المسجد تسليمه بالصلاة فيه كما فى البرهان والتبيين **قوله** وعند محمد صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة ﴾ أقول الفتوى على قول محمد لما فى الخانية امرأة وقفت دارها فى مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ماشئن وهذا قول أبى يوسف والفتوى على قول محمد اه **قوله** قال فى مجمع الفتاوى الى قوله غير مقسوم ﴾ أقول هكذا هو فى الخانية

قوله أو جعل فوقه بيتا فلا ﴾ أقول ظاهره انه لافرق بين أن يكون البيت للمسجد أولا الا أنه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح فى الاسعاف فقال اذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفا عليه صار مسجدا **قوله** كالو جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه حيث لايكون مسجدا ﴾ أقول لعل هذا خاص بما ذكر بخلاف مالو كان فى خان لما قال فى فتاوى قاضيخان من كتاب الشفعة رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتاذين والصلاة للجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربانم بيع منه حجرة قال محمد الشفعة لهم لاشتراكهم فى طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا اه فهذا يقتضى صحة المسجد فى داخل الخان والمسئلة واقعة الحال كما فى مساجد خانات مصر **قوله** لان ملكه محيط بجوانبه ﴾ قال ابن الهمام وعن كل من أبى حنيفة ومحمد انه يصير مسجدا الا انه لما رضى بجعل وسط داره مسجدا ولن يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق بلا ذكره كالاجارة **قوله** ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ﴾ هو المفتى به لما قال فى الحاوى القدسى قال أبو يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لايعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى اه وفى خزانة المفتين هو مسجد أبدا وهو الاصح فلو بنى أهل المحلة مسجدا آخر فاجتمعوا على بيع الاول ليصرفوا ثمنه الى الثانى فالاصح انه ليس لهم ذلك **قوله** ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لايدخلان فى الملك عندهما ﴾ اقول فيباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسلمين فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر عند أبى يوسف كما فى الخانية وفى البرهان ينقل الحصر والحشيش الى مسجد آخر على الصحيح من مذهب أبى يوسف او يبيعها القيم لاجل المسجد اه **قوله** خلافا لمحمد ﴾ قال فى الخانية والفتوى على قول محمد رحمه الله اه

لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه (ولا يعار ولا يرهن) لاقتضائهما الملك (ولا يقسم الا عندهما اذا كانت) أى القسمة (بين الواقف والمالك) أى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لايقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لايقسم كذا فى المحيط وهو معنى قوله (لا الموقوف عليهم) لما ان القسمة تمييز وافراز لابيع وتمليك فتجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة فى غير المثليات (ازال أبو يوسف المسجد) عن ملك الواقف (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق (وشرطا الصلاة كامر) اعاد ذكر المسجد لانه ذكره أولا فى تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة أحكامه سائر الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند أبى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند أبى حنيفة وان لم يحكم به الحاكم (وان جعل تحته سردابا) وهو معرب سردابة وهو بيت تخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كما فى بيت المقدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه) أى فوق المسجد بيتا (وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) أى لايكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله أو باعلاه فلاتثبت أحكامه وعن أبى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الرى أجاز ذلك كله للضرورة (كالو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة فيه) حيث لايكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لايكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبى حنيفة وأبى يوسف) ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا (وعاد الى الملك عند محمد) لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر فى الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ماشاء ولهما ان القربة التى قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس فى المساجد سواء فيصلى فيه المسافرون والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما) حيث لايدخلان فى الملك عندهما خلافا لمحمد (والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر أقرب مسجد أو رباط أو بئر

قوله فيصرف وقف المسجد الخ ﴾ علمت ماذكره فى الحاوى القدسى من الفتوى بخلاف هذا وفى يتيمة الدهر سئل على بن احمد عن مسجد خرب ومات اهله ومحلة اخرى فسجد هل لاهلها ان يصرفوا وجه المسجد الخراب الى هذا المسجد قال لا اه

قوله جاز جعل شئ من الطريق مسجدا) قيده الزيلعى بقوله وكان ذلك لايضر بأصحاب الطريق وكذا فى فتح القدير اه وظاهره أن
يبقى له حكم المسجد قد قال فى جامع الفصولين المسجد الذى يتخذ من جانب الطريق ١٣٦ لايكون له حكم المسجد بل هو طريق
بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما
كان قبله اه **قوله** أو عكسه) يعنى يجوز
جعل شئ من المسجد طريقا قال الزيلعى
وجاز لكل احد أن يمر فيه حتى الكافر
الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف فى
موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب
اه **قوله** وجاز أيضا جعل الطريق مسجدا
الخ) فيه نوع استدراك بما تقدم الا أن
يقال ذاك فى اتخاذ بعض الطريق مسجدا
وهذا فى اتخاذ جميعها ولا بد من تقييده بما
اذا لم يضر كما تقدم ولاشك ان الضرر
ظاهر فى اتخاذ جميع الطريق مسجدا
لابطال حق العامة فى المرور المعتاد
بدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالتأويل
بأن يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل
قوله لاعكسه) يعنى لايجوز أن تتخذ
المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم
الا بالنظر للبعض والكل ونقل المسئلة
فى فتح القدير وقال ولهم جعل الرحبة
مسجدا وقلبه كذا فى الخلاصة الا أن قوله
وعلى القلب يقتضى جعل المسجد رحبة
وفيه نظر اه فكيف يجعل طريقا وفيه
تسقط حرمة المسجد فليتأمل **قوله** فلا
يملكه الا القاضى) يعنى به العالم العامل ان
رآه مصلحة كما فى البرهان **قوله** صح
وقف العقار ببقره واكرته الخ) هذا
قول أبى يوسف ومحمد **قوله** وعن محمد
صحته فى المتعارف) قال فى البرهان وزاد
محمد ما تعورف وقفه كالمصاحف والكتب والقدور والقدوم والفأس والمنشار والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاوانى
فى غسل الموتى وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسى كما يجوز اتفاقا فى السلاح والكراع وبه يفتى

اليه) تفريع على قولهما (اذا اتحد الواقف والجهة) بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح
كل منهما وقفا (وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بأن انتقص مرسوم امام أحد
المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل)
الوقف (الآخر اليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف أحدهما) بأن بنى رجلان
مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما أوقافا (فلا) أى لايجوز للحاكم أن
يصرف من فاضل وقف أحدهما الى الآخر كذا فى البزازية (وقف ضيعة على الفقراء
وسلمها الى المتولى ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا او فلانا كذا أو افعل ما رأيت
من الصواب فجعله لهم باطل) لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر
وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرط فى الوقف) قبل التسجيل (ان يصرف) أى
الواقف (غلتها الى من شاء) كذا فى الخانية (جاز جعل شئ من الطريق مسجدا او عكسه)
كذا فى كتاب الكراهية من الخلاصة وفى الفصل العاشر من العمادية (و) جاز أيضا
(جعل الطريق مسجدا لا عكسه) اذ تجوز الصلاة فى الطريق لا المرور فى المسجد كذا
فى العمادية (وجاز) أيضا (أخذ أرض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها)
كذا فى مجمع الفتاوى (و) جاز أيضا (جعل) الواقف (الولاية لنفسه) لان المتولى يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضى
أن ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط أن لايخرجه سلطان أو قاض من يده ويولى
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع (وأجاز أبو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه)
يعنى اذا وقف وشرط الكل أو البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند
محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال أبو يوسف يصح اعتبارا
للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ أخذوا
بقول أبى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها (واجاز)
أيضا (شرط) الواقف (ان يستبدل به أو يبيعه ويشترى بثمنه أرضا أخرى اذا شاء فاذا
فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة) لانه حكم ثبت
بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية (وأما بدون الشرط فلا يملكه) أى الاستبدال
(الا القاضى) كذا فى الخانية (صح وقف العقار ببقره واكرته) وهم عبيده (وسائر آلات
الحراثة) تبعا للعقار (لا المنقول) لانه لايتأبد (وعن محمد صحته فى المتعارف وقفه) كالفأس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على
أهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه

(ولا)

قوله وعن الانصارى وكان من أصحاب زفر الخ) أقول ظاهره ان هذا قول الانصارى وفى الخانية نقله عن زفر حيث قال وعن زفر
قوله فعلى هذا الكر من الحنطة) أقول ان كان ١٣٧ المراد أنه يدفع ثمنه مضاربة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله وما يكال الخ
اذ هو مكيل والا فلعل الكلام له تتمة
حذفت لما قال قاضيخان بعد ما تقدم وما
يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو
مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس
لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على
شرط ان يقرض للفقراء الذين لا
بذر لهم فزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ
منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض
لغيرهم من الفقراء هذا أبدا على هذا
الوجه اه فليتأمل **قوله** وفى القاعدية
الخ) أقول وفى الخانية أيضا مع زيادة
حيث قال وحكى عن الحاكم المعروف
بمهرويه انه قال وجدت فى النوادر عن
أبى حنيفة رحمه الله انه أجاز وقف
المقبرة والطريق كما أجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين
ويتطرقون فيها ولايكون بناؤها ميراثا
لورثته خص بناء القنطرة فى بطلان
الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع
القنطرة ملك البانى وهو المعتاد والظاهر
ان الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل اه وفى كافى النسفى
ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح
اه وقال قارئ الهداية فى فتاواه وقف
البناء والغرس دون الارض الفتوى صحة
ذلك اه **قوله** الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الوقوف يرفع الامر الى القاضى
ليفسخه ان لم يكن مسجلا) أقول قد تقدم ان الوقف لا يلزم الا باحد أمور (١٨) (درر) (نى) أربعة منها ما لو علقه بموته ومنها
ما لو وقفه فى حياته وبعد مماته مؤبدا وذكر ان فى هاتين الصورتين لا يلزم الا بالموت وما دام حيا له ان يرجع عنه من غير تفصيل بين كونه غنيا
أو فقيرا بأمر قاض أو غيره فليتأمل مع هذا وكذلك قوله وفسخه لو لوارث الواقف الخ مع لزوم الوقف بالتعليق بالموت وبالاضافة اليه

ولايكون مقصورا عليه وأما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لايجيزه ونصير بن يحيى
يجيزه ووقف كتبه والفقيه أبو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا فى الخلاصة وعن الانصارى
وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أو يجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف
عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من
الحنطة كذا فى الخلاصة (بنى على أرضه فوقفه) أى البناء (بدونها) أى الارض (لم يجز)
لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد وألحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل
فبقى الباقى على أصل القياس (وقيل جاز) فى الكافى ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح
وفى القاعدية عن أبى حنيفة انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولايكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل أن وقف
البناء بدون أصل الدار لايجوز (ولو) بنى (على ارض موقوفة لجهة فوقفه) أى البناء
(لها) أى لتلك الجهة (جاز بالاجماع) لاتحاد الجهة (ولو) وقفه (لغيرها اختلف فيه) قيل
جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (تجب عمارته) سواء (شرط) الواقف
العمارة (أو لا) فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الوقف
ادراك الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط
العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا (على الموقوف عليه) متعلق يجب أى يجب على
الموقوف عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شئ (او) كان (معينا) بأن وقف
دارا على سكنى أولاده مثلا لانه المنتفع به والتحرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها (والا) أى وان لم يكن معينا (يبدأ بها) أى بالعمارة (من غلته)
أى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف
أقرب اموالهم فيجب منها (ولم تزد فى الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة
مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ولو أبى) أى المعين (عن عمارة الوقف أو
عجز) عنها (عمره الحاكم) بأن آجره وعمره (باجرته فرده اليه) أى الموقوف عليه (ولا
يجبر) أى الآبى (عليها) أى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر
صاحب البذر فى المزارعة ولايكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد

قوله الوقف فى مرض الموت كالهبة ﴾ اقول الا انه اذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله وانما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف ـــ ﴿ ١٣٨ ﴾ ـــ مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصيته لوارث ليبطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله فتنبه لهذه الدقيقة

﴿ فصل ﴾

قوله وان لم يشترطه الواقف فليس للقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية ﴾ أقول الا انه خصه بالدور ولم يذكر انه يزاد على السنة باذن القاضى ونصه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله اذا لم يذكر الواقف فى صك الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويدفعها مزارعة فما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء فعل الا أنه فى الدور لا يؤجر اكثر من سنة اما فى الارض ان كانت تزرع كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت تزرع فى كل سنتين مرة أو فى ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر اكثر من سنة وان كان شرط ذلك الى آخر ماقاله المصنف أو الفصل وذكر عقبه قاضيخان صورة ثالثة هى وان كان الواقف ذكر فى صك الوقف أن لا يؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يؤجرها بنفسه اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضى لان الواقف أذن له بذلك اه ثم قال قاضيخان وعن الفقيه أبى الليث أنه يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة **قوله** يعنى ان الارض اذا كانت مما يزرع فى كل سنة الخ ﴾ أخرج به المتن عن ظاهره وعلمت ﴿ وان ﴾ أن هذا قول الفقيه أبى جعفر رضى الله عنه والفتوى على اطلاق المتن كما اطلقه شارح المجمع حيث قال ويختار للفتوى ان تؤجر الضياع ثلاث سنين لان رغبة المستأجر لا تتوفر فى أقل من هذه المدة ويؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام أبى جعفر الكبير اه

لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجارة من له السكنى) اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولى أو القاضى (وصرف نقضه وثمنه اليها) اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لأن يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل (وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه) لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى أو حق الواقف فلا يصرف اليهم ماليس حقالهم (الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا) كذا فى الخلاصة (وفسخه لو) كان (لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا) قال فى مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز (اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه) اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده (جاز) اى الوقف (وليس له) اى لوارثه (ان يأخذه ولا يسمع دعواه) فى القضاء كذا فى الخانية (الوقف فى مرض الموت كالهبة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز (فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ) فى الكل (والا بطل فى الزائد على الثلث) واذا اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية (الوقف) اما (للفقراء) وهو ظاهر (او للاغنياء ثم الفقراء) كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (او يستوى فيه الفريقان) اى الفقراء والاغنياء (كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر) ونحو ذلك

﴿ فصل ﴾ (يتبع شرط الواقف فى اجارته) حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجرا كثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يؤجره القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يؤجرا كثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية (فلو اهمل) الواقف (مدتها) اى لم يبينها (قيل تطلق) اى تبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف (وقيل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط فى امر الوقف (وبها) اى بالسنة (يفتى فى الدار) لان المدة اذا طالت يؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا (وبثلاث سنين فى الارض) يعنى ان الارض اذا كانت مما يزرع فى كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة

قوله ولو زاد على أجر مثله الخ ﴾ أقول وهذا بخلاف غلو السعر لما فى البرهان ولا تنقض الاجارة ان زادت الاجرة فى المدة بكثرة الرغبة من الناس بخلاف غلو السعر يعنى لو زاد ـــ ﴿ ١٣٩ ﴾ ـــ فى نفسه لا لرغبة راغب ولتعنت لا طالب بل لغلو السعر عند الكل تنقض الاجارة فان كان فى الارض زرع لم يستحصد لا ينقض الاول بل يجب أجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة اه **قوله** متول آجره بدون أجر المثل لزمه تمامه الخ ﴾ ظاهره ان المتولى هو الذى يضمن تمامه وفى الخانية خلافه حيث قال وصى اليتيم أو متولى الوقف اذا آجر اوقفا أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل عن أصحابنا رحمهم الله ينبغى ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر فى كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له أتفتى بهذا قال نعم ووجهه ثم قال وقال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقض شئ من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ماذكرنا أولا انه يجب أجر المثل على كل حال اه الا ان المصنف فرضها فى وصى ومتول وفى الخانية ذكر مكان الوصى الاب وغلط من قال ان المتولى يضمن تمام الاجر باجارته بدون أجر المثل كذا فى البحر بل هو على المستأجر كما ذكرناه **قوله** والوقف لا يعار ولا يرهن ﴾ أقول هذا قد تقدم أول الكتاب الا انه اعاده ليرتب عليه وجوب الاجر بسكنى المرتهن وحينئذ كان عليه ان يبين حكم سكنى المستعير الا انه يؤخذ مما بعده **قوله** لا لاثبات شرط فى الاصح ﴾ قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام وفى المجتبى والمختار ان يقبل على شرائط الوقف ايضا **قوله** متول بنى الخ ﴾ أقول وهذا بخلاف بناء الواقف لما قال فى الاسعاف رجل غرس فيما وقف اشجارا أو بنى بناء أو نصب بابا قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من ماله وذكر انه غرسه للوقف يكون وقفا ولو لم يذكر شيأ وغرس من ماله يكون ملكا له اه

وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة (وبالمثل يؤجر) لا بأقل من أجر المثل دفعا للضرر عن الوقف (فلو رخص أجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد للزوم الضرر (ولو زاد) اى أجره (على أجر مثله قبل يعقد به) أى بأجر مثله (ثانيا للآتى من الزمان وأما الماضى فله حصته من الاجر الاول (وقيل لا) أى لا يعقد به ثانيا) كزيادة واحد تعنتا) فى الذخيرة اذا استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى أجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد أجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى السمرقندى لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الأجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستأجر الاول بالزيادة كان هو أولى من غيره (ولا يؤجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه (الا بتولية) أى بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه (متول آجره بدون أجر المثل لزمه تمامه كذا أب آجر منزل صغيره بدونه) أى بدون أجر المثل يعنى لزمه أيضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا فى العمادية (لا تفسخ) أى اجارة الوقف (بموت المؤجر) لان العقد لغيره كالوكيل والاب (والوقف لا يعار ولا يرهن) رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما أبطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر (ويفتى بالضمان باتلاف منافعه) يعنى اذا سكن رجل دار الوقف أو أسكنه المتولى بلا أجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا فى العمادية (وغصب عقاره) يعنى ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة أخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاستروشنية (وتقبل فيه) أى الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات أصله وان صرحوا به) أى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا) لاثبات (شرطه فى الاصح) لان الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا فى العمادية (وبيان المصرف من الاصل) يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع (متول بنى فى عرصة الوقف فهو) أى البناء (يكون للوقف)

فتصرف غلته الى مصارف الوقف (ان بناه من مال الوقف أو مال نفسه ونواه للوقف أو لم ينو شيأ وان بنى لنفسه وأشهد عليه كان له) أى للمتولى نفسه (ولاجنبى اذا بنى ولم ينو) شيأ (فله ذلك) وان نوى كونه للوقف كان وقفا (كذا الغرس) يعنى انه كالبناء فى جميع ماذكرنا (والغرس فى المسجد للمسجد مطلقا) أى سواء نوى اولم ينو (باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها أو قال وقف على لا يصح) للتناقض فليس له ان يحلف المشترى (ولو قامت البينة قبلت) كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى (الولاية) فى امر الوقف (للواقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبى (ويعزل لو خان كالوصى) رعاية لمصلحة الوقف (وان شرط) الواقف (ان لا يعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع (ولاه) أى الواقف المتولى (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان لا يخرج) لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط (طالب التولية لا يولى) كما لا يولى طالب القضاء (مرض المتولى) مرض الموت (وفوض التولية الى غيره جاز) لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية (ولو مات) أى المتولى بلا تفويضها الى غيره او به (فالراى فى نصب المتولى الى الواقف) لا القاضى (ثم) ان مات الواقف فالراى فيه الى (وصيه ثم) ان مات وصيه فالرأى فيه الى (القاضى) ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب (البانى) للمسجد (اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) أى البانى (اشترى المتولى بمال الوقف دارا له) أى للوقف (لا يكون وقفا فى الاصح) لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية (جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله) أى مال الوقف كذا فى الخلاصة

(فصل) فيما يتعلق بوقف الاولاد (قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما (الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث (واذا جاز هذا الوقف (فما يوجد واحد من) الولد (الصلبى كانت) أى الغلة (له) لا لغيره (واذا انتفى) أى الصبى (صرفت) اى الغلة (الى الفقراء لا لولد الولد) لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى (وان لم يكن حين لوقف صلبى بل ولد الابن) ذكرا او انثى (كانت) الغلة (له خاصة) يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى (ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن (ولو) زاد على العبارة الاولى (وقال وولد ولدى فقط) أى لم يزد على هذا (يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة) ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل (ولو قيد بالذكور) أى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد

قوله فليس له ان يحلف المشترى) هذا عند الكل كما فى الخانية قوله ولو قامت بينة قبلت) هذا على قول البعض فى الخانية وان اقام البينة على ما ادعوا اختلفوا فيه كان بعضهم يقول لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه ابى جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة ولا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شئ ويصرف جميع الغلة للفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر لا فى حق الفقراء قال رضى الله عنه وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل

(فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد)

قوله وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال) اقول هكذا ذكره قاضيخان ومقابل الصحيح ماذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية قوله ولو قيد بالذكور يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح) هكذا ذكره قاضيخان ايضا واحترز بذلك عما قال على الرازى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ابن بنت الواقف ولو قال على اولادى واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال اه ولابن كمال باشا فى هذا رسالة مفيدة

(البنين

البنين والبنات) وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنة ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمة ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد وأولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه (ولو زاد البطن الثالث) وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى (صرف الى أولاده ما تناسلوا الا الفقراء ما بقى واحد من أولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة (كذا) أى صرف الى أولاده ما تناسلوا الا الفقراء (اذا قال على ولدى وأولاد أولادى أو قال) ابتداء (على أولادى) يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر (وقف ضيعة على أولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى) لانه وقف على أولاده ثم الفقراء فما بقى منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء (ولو وقفها على أولاده وسماهم) فقال على فلان وفلان وفلان (وجعل آخره للفقراء فمات أحدهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد (ولو) وقف (على امرأته واولاده) أى أولاد الواقف (ثم ماتت) امرأته (لا يكون نصيبها لابنها) المتولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اى الواقف (رد نصيب الميت) أى من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها (بل) يكون (للجميع) أى جميع الاولاد (ولو قال على ولدى وولد ولدى أبدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد نصيب الميت الى ولده (فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا) بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فما أصابه) أى الميت من الغلة (كان لولده) بالارث (فيصير له) أى لولد الميت (سهمه الذى عينه الواقف) بحكم تعيينه (وسهم والده) بالارث (ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا فاذا مات أحدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء) كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى أولاد الاولاد) يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية (وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال أرضى هذه موقوفة على اقاربى أو على قراباتى أو على ذوى قراباتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى

قوله يستوى فيه الاقرب والابعد) اقول ويدخل فى القسمة من ولد لاقل من ستة أشهر من حين طلوع الغلة لا من ولد لاكثر منها الا اذا ولدت مبانته أو ام ولده المعتقة لاقل من سنتين كما فى البرهان وفى الخانية ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فى الولد الحادث بعد الطلاق الرجعى ما هو الجواب فى منكوحة غير مطلقة اه قوله لم يدخل والده وجده وولده) أقول هذا بخلاف ما فى المجرد عن الزيادات كما فى الخانية

ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية (دار فى يده برهن آخر أنها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان أرخا فللسابق والا فبينهما نصفان) كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين الاخوين مات أحدهما وبقى فى يد الحى وأولاد الميت ثم الحى برهن على كل واحد من أولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن أولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن أولى كذا فى القنية

(كتاب البيوع)

(هو) أى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه أو اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبه يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه أنواعا أربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة أو بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه أشهر الانواع أو بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا أو بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن أيضا أربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة أو اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة أو بدونها يسمى تولية أو مع النقص يسمى وضيعة وشرعا (مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب) أى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه بيع منعقد وان لم يلزم (ينعقد) الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره فى المحل (بالايجاب) وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت أو اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول (والقبول) وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت أو اشتريت (الماضيين) قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدمر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنته النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء (و) ينعقد أيضا (بما فى معناهما) أى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بكذا يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به أيضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافى مامر فان المعنى هو

(كتاب البيوع)

قوله الماضيين) قال قاضيخان البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضى أو الحال مثل ان يقول البائع بعت منك هذا بكذا أو يقول ابيعك هذا بكذا ويقول المشترى اشتريت أو قبلت أو رضيت أو اجزت ولا ينعقد بلفظ الامر بأن قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتر منى هذا العبد بكذا فيقول اشتريت وكما لا ينعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو ان يقول البائع سأبيعك هذا العبد بكذا فيقول المشترى اشتريت

المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه (حتى التعاطى) أى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى (مطلقا) أى فى الخسيس والنفيس هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه (و) ينعقد أيضا (بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله) بان يقول بعت هذا منه بكذا (وشرائه منه) بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته أقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى قبول وكان أصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبى فبلغ كانت العهدة على أبيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع (ويخير القابل فى المجلس) لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف (بين قبول الكل بالكل والترك) يعنى ان البائع اذا أوجب فى شئ فقبل المشترى فى بعض ذلك أو أوجب المشترى فى شئ فقبل البائع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة وأحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر اللمشترى أو البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردئ ونقص ثمن الجيد لترويج الردئ فلو ثبت خيار قبول العقد فى البعض بان قبل المشترى العقد فى الجيد وترك الردئ فزال الجيد عن يد البائع بأقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز أخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز أخذ الكل بالبعض أولى وان تعددت الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه أشار بقوله (الا اذا كرر) أى البائع (لفظ بعت وفصل الثمن) اشارة الى ما ذكر فى الكافى ان قوله فى الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا أن يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعى وليس له أن يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبى حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا أو بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا (أو رضى) أى البائع (بقوله) أى بقول المشترى (اشتريت هكذا بكذا) قال القدورى ان رضى البائع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى فى الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضا البائع به قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة من الثمن كالصور المذكورة وفى قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا أضاف العقد الى عبدين أو ثوبين فلم يصح العقد بقبول أحدهما وان رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز أقول منشؤه الغفلة عن مراد القدورى فان تسميته عبارة المشترى ايجابا ورضا البائع قبولا تدل على انه اعتبر فى عبارة المشترى والبائع ذكر الثمن فى مقابلة

قوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن) اقول هذا بناء على قول أبى حنيفة والمختار قولهما لما فى البرهان او يفصل ثمنا بأن يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين فانه يصح حينئذ فى المختار بناء على قولهما ان بتفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد تفصيله ولئن وجد فقد رضى به وشرط ابو حنيفة لتعددها تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بألف بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة اه

بعض المبيع فان مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت أو رضى بقوله اشتريت هذا بكذا (ويمتد) أى خيار
القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر فى كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان تعتبر ساعاته
ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك
بل توقف الايجاب فيهما على ماوراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب
الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع فى المجلس (والكتاب والرسالة
كالخطاب) يعنى اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدى فلانا بكذا أو قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال فى مجلس بلوغ الكتاب أو الرسالة اشتريته به أو قبلته تم البيع
بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
(ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع) أى برجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا
لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشترى لا يعارض حقيقة
الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعى فان
المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من
المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ماهو اقوى منه (و) يبطل أيضا الايجاب قبل القبول
(بقيام ايهما) من الموجب والقابل (عن مجلسه) لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو
قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا
لم يعارضها (ولزم) أى البيع (بهما) أى بالايجاب والقبول (بلا خيار) لاحدهما فى المجلس
وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا
ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق
الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم
يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو فى المجلس لوجود التجارة الناشئة من التراضى والبيع تجارة فدل
باطلاقه على نفى الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو نسخ

قوله ويبطل بقيام أيهم ﴾ أقول يعنى لو كانا قاعدين وكذا لو كانا واقفين فسار أحدهما أو اكل لقمتين فقبله لا يجوز فى ظاهر الرواية ولو كان أحدهما فى أداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه أو ركعة من التطوع فأضاف اليها أخرى فقيل جاز كما فى شرح المجمع اه وفى الخانية ولو تبايعا وهما يمشيان قال بعضهم لا ينعقد لتفرق المجلس بالخطوات وقال بعضهم ينعقد اذا اجاب المخاطب موصولا بالخطاب اه

(فلما)

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول أى قبول كل واحد من
المتعاقدين العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما أوجب لا يكون له أن
يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر
لا يحتاج الى البيان وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها أحدهما والآخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما فى الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفى الثانية مجاز باعتبار ما كان وفى
الثالثة حقيقة لما تقرر فى موضعه ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال أى أجزاء من أواخر
الماضى وأوائل المستقبل وهى حال المباشرة بأن يقبل أحدهما فى المجلس والآخر
متوقف فيه فتعين الثالثة فانهما متبايعان حقيقة حال المباشرة لا ماقبلها ولا ما بعدها أو
يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور فى الحديث محمول
على تفرق الاقوال بأن يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا أشترى أو بالعكس حيث لا
يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد
بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى المفتاح والكشاف فانهم
يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد فى الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفى
الثانى جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل (وكفى) فى صحة البيع (الاشارة فى أعواض)
أعم من المبيع والثمن (غير ربوية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفى بل لا بد من مساواتها قدر الاحتمال الربا كما سيأتى وانما كفت
الاشارة لكونها أبلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم
فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتى (وشرط معرفة
مبيع يسلم) أى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا أقر أن لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم
يعرفاه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (بما) متعلق بمعرفة (يرفع
الجهالة) المفضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غائبا وأشار الى مكانه وليس فيه
مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتى فى خيار الرؤية (و) شرط أيضا معرفة (قدر
ثمن) كعشرة مثلا كائن (فى الذمة) احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو
المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت
بالاعيان القيمة (و) معرفة (وصفه) ككونه بخاريا أو سمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى
النزاع فيعرى العقد عن المقصود (وصح) البيع (بحال) أى بثمن حال (ومؤجل) لاطلاق
قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى ثوبا الى أجل
ورهنه درعه ولا بد أن يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه فى قريب المدة وذلك يسلم فى بعيدها كذا فى الهداية والكافى وغيرهما
أقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلى
تقييد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر فى الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ

قوله ونحوها ﴾ يعنى نحو الثلاثة بجنسها **قوله** فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف ﴾ أقول ولكن لا تسقط الجودة حتى لو أراه دراهم وقال اشتريت بهذه فوجدها زيوفا أو نبهرجة كان له أن يرجع بالجياد كما فى البرهان **قوله** واجبة فيها ﴾ لعله واجب فيه اذ الضمير راجع للمسلم فيه **قوله** ولم يعرفاه ﴾ يعنى مقداره **قوله** وأشار الى مكانه الخ ﴾ بل يصح البيع وان لم يشر الى مكانه وأعم منه وبيع نصيبه من مشترك لغير شريكه بغير اختلاط المثلى ولى فيه رسالة

الكتاب بالرأى لايجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهى لم تقيد بالمعلومية لما سيأتى فى خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى أجل او مؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت (معلوم الوقت) حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه أن البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فى مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لايجوز تقييده بظنى وأما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل أمر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لايكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع الاشكال (وبعدما علم) الاجل (ان مات البائع لايبطل الاجل وان) مات (المشترى حل المال) لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذامات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (واذا منع البائع السلعة سنة الأجل فللمشترى أجل سنة ثانية) يعنى اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك (وبمطلق) أى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت (فالعقد) أى فالعقد حينئذ يقع (على غالب النقد) أى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف (فان استوى) أى لم يوجد الغالب بل استوى (الرواج) فى النقود (لا المالية) بل تفاوتت فيها (فسد) أى البيع (ان لم يبين) أى الثمن انه من أى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر (أو) استوى (المالية ايضا) أى كما استوى الرواج (واختلف الاسم) كالاحادى والثنائى والثلاثى (صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لانزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من الجواز (وصرف الى ما قدر به من كل نوع) مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من الاحادى أو الفين من الثنائى أو ثلاثة آلاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض (ولايتعين النقدان) النقد ماليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا (والفلوس النافقة) كذا فى العمادية (فى صحيحه) أى صحيح البيع (وان عينا) يعنى اذا عين العاقد ان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولايسمع نزاع البائع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لايجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده أو قبله ينتقض البيع عنده لاعندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر أو باع جارية وظهر انها ام

قوله وهى لم تقيد بالمعلومية﴾ الضمير فى هى يرجع للآية يعنى وأحل الله البيع **قوله** واذا منع البائع السلعة الخ﴾ أقول خل الاستسلاف فيما اذا قال الى سنة كما ذكر أما لو قال الى رجب وحبسه اليه فليس له من الاجل غيره لانه اسم علم على رجب خاص فكان منصرفا الى أول رجب يأتى عقيب العقد باتفاق كما فى البرهان **قوله** يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل﴾ يعنى من أصله لا لطارئ عليه

﴿ولده﴾

ولده تتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لايتعين فى رواية وهو الاصح (وصح) البيع (فى الطعام) وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتى فى الوكالة (والحبوب) وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما (ولو) كان البيع (جزافا) اى بطريق المجازفة معرب كزاف (لو) بيع (بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربا (وصح) أيضا بيع المكيلات والموزونات (باناء أو حجر معين) كل منهما (جهل قدره) لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق فيه المنازعة وعن أبى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لاينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها وأما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلايجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت أو باعه بوزن شئ اذا جف يخف (و) صح أيضا فى (القدر المسمى) واحدا كان أو أكثر (اذا بيع صبرة كل قفيز أو قفيزين) مثلا (بكذا) يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز أو قفيزين أو ثلاثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى فى عدد القفزان عند أبى حنيفة لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها أو بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا لايجوز مطلقا (لاصبرتان) أى لايصح البيع عند أبى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان (من جنسين) كصبرتى بر وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما أيضا وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما (ولا) أى لايصح أيضا البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع (متفاوت كالثلة) وهى قطيع غنم كل شاة أو شاتين بكذا (والعدل) المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب أو ثوبين بكذا لان التفاوت فى أبعاضها يقتضى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة (وان سمى الجملتين) أى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم أو بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة (بلا تفصيل) أى لايقول كل شاة بكذا أو كل ثوب بكذا (صح) البيع (فى الكل) اجماعا (متفاوتا أولا) لمعلومية المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة (على انها مائة) أى مائة قفيز (بمائة) صح البيع ولايتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لايسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى (وهى) أى الصبرة (أقل) من المائة (أخذه) أى المشترى الاقل (بحصته) من الثمن (أو فسخ) العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (أو) هى (أكثر) من المائة (فالزائد) على المائة (للبائع) والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبائع (وان

قوله فالثمن المقبوض لايتعين فى رواية وهو الاصح﴾ أقول وفى البرهان فلو فسد لصرف بالافتراق قبل قبض احد البدلين يتعين المقبوض للرد فى اظهر الروايتين بناء على ان قبض البدلين قبل الافتراق شرط لصحة العقد وقيل هو شرط لبقائه على الصحة فلا يتعين رده **قوله** بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لايصح﴾ يعنى الا ان يكون مادون نصف صاع فيجوز كحفنة بحفنتين **قوله** وعن أبى يوسف ان الجواز الخ﴾ أقول ظاهره انه ليس بمعتمد مع انه قيد معتبر قيد به الزيلعى حيث قال وهذا اذا كان الاناء لاينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا لتعامل الناس فيه وروى ذلك عن أبى يوسف اه **قوله** وقالا يجوز مطلقا﴾ قال فى البرهان وبه يفتى وذكر وجهه **قوله** لاصبرتان﴾ أقول الوجه لاصبرتين **قوله** وان سمى الجملتين بلا تفصيل صح فى الكل﴾ أقول وكذا لو بين احدى الجملتين لما فى شرح المجمع قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان اه

باع المذروع هكذا) أى سمى الجملتين و لم يقل كل ذراع أو ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما أخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده أقل خير ان شاء (أخذ الاقل بالكل) أى بكل الثمن (أو ترك) لان الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب أو بناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة أذرع و يساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا وأصلا و لا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هى عشرة أقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة و قد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ماذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتى (وأخذ) أى المشترى (الاكثر بلا خيار للبائع) لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم (وان باع المتفاوت هكذا) أى سمى الجملتين ولم يفصل (صح) البيع (فى الكل) حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما (لا الاقل والاكثر) قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على أنه خمسون رأسا أو هذا العدل على أنه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا أو ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كأنه باع ثوبا من أحد وخمسين و هذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى أن يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد أيضا و هكذا فى سائر ما يختلف قيمته (وان زاد) أى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين (كل ذراع بدرهم) لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت (صح فى الكل) لما ذكرنا (فان وجده أقل أو أكثر أخذ الاقل بالاقل أو ترك) فى الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن صار ههنا أصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن أو حكما لحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشترى أو لحق الشارع كما اذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار أصلا و وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء أخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه أو لفوت الوصف المرغوب فيه (و) فى الصورة الثانية أخذ (الاكثر بالاكثر أو فسخ) لانه ان حصل له الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو أخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى أو ترك وقال ههنا أو فسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر (وان وجده) اى المذروع (عشرة و نصفا أو تسعة و نصفا اخذه فى الاول

قوله فى الصوزة الاولى) هى ما اذا وجده أقل **قوله** وفى الصورة الثانية) هى ما اذا وجده أكثر

(بعشرة)

بعشرة بلا خيار وفى الثانية بتسعة به) أى بالخيار وقال أبو يوسف فى الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة به وقال محمد فى الاول يأخذه بعشرة و نصف بالخيار وفى الثانى بتسعة و نصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمهما ولابى يوسف انه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف فى الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وان زاده) أى المقيد المذكور (فى بيع المتفاوت صح فى الاقل بقدره وخير) لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح فى العدد الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه (وفسد فى الاكثر) لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة فى المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع (صح بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار) اجماعا (لا عشرة أذرع من مائة ذراع منها) عند أبى حنيفة وعندهما جائز ذكره فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع و يفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار الا على شائع لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور أن يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد (ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا أحدهما مروى) بسكون الراء (وان بين ثمن كل) لانه جعل القبول فى المروى شرط جواز العقد فى الهروى واشتراط قبول المعدوم فى العقد يفسده

﴿ فصل ﴾ اعلم أن ههنا أصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع وان لم يذكر صريحا والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول (لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه) أى بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه أو منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه (ولا) يدخل العلو أيضا بشراء (منزل الا به) أى بالقيد المذكور لان المنزل اسم بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) أى العلو (والبناء ومفتاح غلق متصل) بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد (والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه) أى بدون ذكر ذلك القيد أما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا

قوله وله) يعنى به الامام وهو دليل أصل المسئلة **قوله** فى بيع المتفاوت) يعنى كما اذا باع عدلا

(فصل)

قوله والبناء ومفتاح غلق متصل والكنيف بشراء دار الخ) أقول وكذا ينبغى بشراء بيت ومنزل ولم أقف على نقل فيهما ثم رأيت فى التتارخانية أنه يدخل فى شراء البيت ولما كانت الدار اسما للعرصة فيتوهم عدم دخول البناء نص عليه لان البناء وصف ذاتى فيها فدخل ذلك ضرورة وأما البيت والمنزل فحقيقتهما لا تكون الا بالبناء فلا احتياج لذكره والنص على دخوله

البناء وأما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذلا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لايدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لاغير المتصل والسرير كالسلم كذا فى الكافى (لا) أى لايدخل فى بيع الدار (الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به) اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه وأما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة (ويدخل الشجر) وان لم يسمه (لا الزرع) لا بالتسمية (بشراء الارض) لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا الثمر بشراء شجرة) لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع (الا بكل ما فيها أو منها) لانه حينئذ يكون من المبيع (لا بحقوقها) لانه ليس منها (لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا) لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على أن يتركه الى ان يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول (وبعدها يصح ان شرط تخلية المشترى) أى تخلية ارض البقل بان يقطعه أو يرسل عليه دابته فتأكل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده (ويجوز بيع حصته من شريكه) لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما (مطلقا) أى سواء بلغ أوان الحصاد أو لا (ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد) لانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه أو أجنبى بغير رضا شريكه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه أما اذا كان متعديا فى الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة (كذا منفرد باع كله) أى جاز بيعه أيضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد (باع سمكة فيها درة لم تدخل فى البيع) يعنى اصطاد سمكة فى بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة فى البيع لانها ليست من أجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز (صح بيع البر فى سنبله والباقلا) بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا فى الصحاح (والارز والسمسم فى قشرها الاول) وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعى لايجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فأشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى أن يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية أقول فيه بحث لان المشروعية التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل مع عدم

مشروعية

قوله لاغير المتصل الخ ﴾ كذا قال الزيلعى ثم قال وهذا فى عرفهم وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا قوله لا أى لا يدخل فى بيع الدار الظلة الى قوله الا به ﴾ أقول وكذا ظلة الحانوت ان لم يذكر المرافق لا تدخل كما فى الخانية قوله ويدخل الشجر ﴾ أقول ولو غيره مثمر أو صغيرا فانهما يدخلان على الاصح كما فى البرهان وما كان مغيبا فى الارض من الكراث يدخل فى البيع المطلق على الصحيح لانه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهرا كما فى قاضيخان قوله ولا الثمر ﴾ أقول وان لم يكن له قيمة فى الصحيح ويكون للبائع كما فى البرهان والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار كما فى شرح المجمع قوله وبعدها يصح ﴾ يعنى بعد صيرورته بقلا قوله كذا منفرد باع كله أى جاز بيعه أيضا ان لم يفسخ الى الحصاد الخ ﴾ أقول يخالف هذا ما قدمه من صحة بيع الزرع اذا صار بقلا قوله صح بيع البر فى سنبله الخ ﴾ أقول وهذا بخلاف حب القطن وبزر البطيخ ونوى تمر بعينه لعدم صحة اطلاق اسم ذلك المبيع على ما يتصل به من التمر والبطيخ والقطن لا يقال هذا بزر بل بطيخ وكذا الباقى فلا يصح البيع أما الحنطة وان كانت فى سنبلها يصح ان يقال هذه حنطة وكذلك سائر الحبوب فى سنابلها يقال هذه ذرة وهذا أرز ويلزم البائع تخليصه من سنبله بدياسة وتذرية فى المختار كما فى البرهان

قوله فاتلفها ﴾ لفظة زائدة بحذفها تستقيم العبارة اذ لا يصح معها قوله ان كانت قائمة يردها لانه لا يتصور رد المتلف

مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب أن يقال ان الاستدلال به مبنى على ما قال صاحب المجمع فى البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم أو على ما قال صاحب التلويح فى بحث المعارضة والترجيح أن مفهوم الغاية متفق عليه (و) صح بيع (ثمرة وان لم يبد صلاحها) لانها مال متقوم حالا أو مآلا (ولزم) على المشترى (قطعها) اذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع (وشرط ابقائها) على الشجر حال البيع (يفسده) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (وجده) أى الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) أى بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفى ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك (قبض زيوفا بدل الجياد) يعنى كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها (ثم علم) انها زيوف (ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا) أى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة (فلا) أى لا يرد ولا يسترد وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما أن قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا أو ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقض ثمنه فالبائع أسوة الغرماء) يعنى اشترى شيأ وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع أسوة الغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به وعند الشافعى هو أحق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع أحق به اتفاقا

﴿ باب خيار الشرط والتعيين ﴾

اعلم أن البيع تارة يكون لازما وأخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم أقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين وأراد بالاول أن يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده وأراد بالثانى أن يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين ايا شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار أو على انى بالخيار أياما أو على انى بالخيار أبدا وجائز وفاقا وهو أن يقول على انى بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على انى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى وجائز عند أبى يوسف ومحمد (جاز) أى خيار الشرط (للمتبايعين) أى لكل منهما (معا) فلا يوجد البيع

﴿ باب خيار الشرط والتعيين ﴾

قوله وأراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول العقد ورده ﴾ أقول وهو موضوع للفسخ عندنا لا الاجازة فاذا فات الفسخ لزم العقد وقال الامام مالك رحمه الله تعالى للاجازة فاذا مضت المدة فاتت الاجازة فينفسخ العقد كما فى البرهان قوله وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ﴾ أقول هذا مسلم فى خيار الشرط أما خيار التعيين فمنع الحكم ابتداء فيه ففيه نظر اذ أحد ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم غايته أنه مخير فى بيان ذلك بناء على القول بانه لا يشترط فى هذا العقد خيار الشرط كما ذكره فى الجامع الكبير وقال فخر الاسلام هو الصحيح أما على القول بلزوم خيار الشرط فيه كما هو فى الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح فمسلم ايضا فتأمل قوله فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار ﴾ أقول يخالف هذا ما فى الخانية رجل اشترى شيأ فقبضه ثم قال له البائع بعد أيام انت بالخيار فله الخيار ما دام فى المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع اه ثم قال اشترى شيأ وشرط الخيار لنفسه ولم يؤقت كان له ان يفسخ البيع قوله أو على انى بالخيار اياما ﴾ أقول مقتضى قولهم لو حلف لا يكلمه اياما يكون على ثلاثة ان يصح ويصرف اليها تصحيحا لكلام العاقل وصرفا عن الغائه والا فما الفرق بينهما قوله فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ﴾ أقول لو قال فلم يلزم البيع ما لم يرضيا لكان اولى فتأمل

مالم يرضيا (ولاحدهما ولغيرهما) كما سيأتى (الى ثلاثة أيام) أى الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوّز بهذا النص الدال على الخيار فى البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لا أكثر) وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة (وان أجاز) أى من له الخيار بعد العقد الى أكثر من ثلاثة أيام (فيها) أى فى ثلاثة ايام (جاز) البيع لزوال المفسد قبل تقرره (ان شرى) لم يذكره بالفاء كما ذكر فى الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه فى حكمه معنى (على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أكثر لا الا أن ينقده فى الثلاثة) قالوا لان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به أقول يرد على ظاهره أنك قد عرفت أن النص الوارد فى شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر فى كتب الاصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه أن المقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الخفى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو أعتقه البائع نفذ ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع (فان قبضه المشترى فهلك) فى يده فى مدة الخيار (ضمن قيمته) لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق (ويخرج) المبيع عن ملك البائع (بخيار المشترى) يعنى اذا كان الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار (فان هلك) المبيع (عنده) أى المشترى (ضمن الثمن) فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتى انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة (ولا يملكه) أى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكما بالمعاوضة ولا نظير له فى الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشترى ليتروّى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه (وله) أى لعدم تملك المشترى للمبيع (فروع الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح) لعدم ملك اليمين المزيل له (الثانى ان وطئها) أى وطئ المشترى بالخيار زوجته (جاز له ردها) لان وطئه

قوله وان أجاز فيها جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره) أقول هذا عند أهل العراق من أصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا ابتداء اذ الظاهر دوام الشرط وعند شمس الائمة وفخر الاسلام والخراسانيين ينعقد موقوفا وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا وهذا أوجه كما فى البرهان وذكر وجهه **قوله** ولا يخرج المبيع بخيار البائع ويخرج بخيار المشترى الخ) أقول هذا الحكم فيما اذا انفرد أحدهما بالخيار وأما لو كان الخيار لهما جميعا فلا يثبت حكم العقد أصلا كما فى الخانية ثم قال ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جانبه والآخر على خياره اه

بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد (الا فى البكر) لانه تعييب وسيأتى أنه يبطل الرد (الثالث ان اشترى قريبه لا يعتق عليه فى المدة) لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه (الرابع كذا) أى لا يعتق أيضا (من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر) لعدم وقوع الشرط (الخامس حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء) لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة المشتراة به) أى بالخيار (على البائع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء (السابع من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد) يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى أيام الخيار فى يد البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البائع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب (الثامن أنه) أى المبيع بالخيار (يهلك على البائع ان قبضه المشترى باذنه وأودعه عنده) أى عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (التاسع بقى خيار مأذون شرى وأبرأه بائعه عن ثمنه فى المدة) أى ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله (العاشر بطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم) لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره (ومن له الخيار) سواء كان بائعا أو مشتريا أو اجنبيا فله ان يفسخ وله أن يجيز فاذا اراد الاجازة (يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه) أى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض أيضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما أنه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشترى جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع أنه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع أجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق بأخذ الكفيل مخافة الغيبة (وان نقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) أى علم الآخر النقض (فى المدة انتقض) العقد لحصول العلم به (والا) أى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها (تم العقد) لمضى المدة قبل الفسخ (ولا يورث هذا) أى خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشترى البيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشترى ومات ملك وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت لعقد الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا

قوله الا فى البكر) يعنى اذا كانت عذراء فازال عذرتها **قوله** ولا ينقض بدونه أى بدون علمه) أقول هذا اذا نقض بالقول **قوله** وقال أبو يوسف والشافعى له النقض أيضا بدونه) أقول محل الاختلاف فى النقض بالقول أما النقض بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمنى فلا خلاف فى جوازه مع غيبة الآخر كما فى السراج والبرهان **قوله** ولانه مسلط عليه من قبله) الواو تقتضى معطوفا عليه وليس وفى بعض النسخ لم تثبت وهى سالمة من الاعتراض فتأمل

فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر أثر الموجب للملك فتدبر وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لومات من عليه الخيار وهو من لاخيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الامشيئة وارادة ولا ارث فى خيار العيب والتعيين لما سيأتى (ولا) يورث أيضا (خيار الرؤية) لانه أيضا ليس الامشيئة وارادة حتى ان المشترى لومات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له (و) لاخيار (التعيين) لما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (و) لاخيار (العيب) بل الموروث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث (شرطه) أى الخيار (احدهما) يعنى ان احد العاقدين اذا شرط الخيار (لغيرهما) جاز (فاى) من العاقدين والغير (اجاز او نقض صح) استحسانا والقياس ان لايصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار (وفى اجازة احدهما) من الاصيل والنائب (ونقض الآخر الاول أولى) لوجوده فى زمان لايزاحمه غيره فيه (وفى المعية) أى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض فى أخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لايلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان (النقض) أولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة أولى لانه يرد على نكاح الامة بلاعكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح (باع عبدين بالخيار فى أحدهما ان فصل) أى الثمن (وعين) أى محل الخيار (صح) أى العقد (والافلا) وهذا على أربعة أوجه أحدها أن لايفصل الثمن ولا يعين مافيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان مافيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لاينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين مافيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع أو الثمن وان اشترى كيليا أو وزنيا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن أولا لان النصف من الشئ الواحد لايتفاوت فقيمته أيضا لاتتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف أيضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لايمنع الجواز كذا فى الكافى (وصح التعيين فيما دون الاربعة) وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ أيهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحسانا وان كانت أربعة فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان أنه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل

قوله ولاخيار التعيين ولا خيار العيب ﴾ أقول نفى الارث فى هذين الخيارين فيه نظر لمخالفته كتبهم من ان الارث جاز فى خيار التعيين والعيب فتامل **قوله** وشرطه احدهما لغيرهما جاز ﴾ أقول ولايتقيد باحدهما بل لكل منهما أن يشرطه لغيره **قوله** فاذا اجتمعا كان النقض أولى ﴾ أقول هذا على الاصح وهو رواية كتاب المأذون كما فى البرهان **قوله** كذا فى الكافى ﴾ أقول وفى التبيين مع زيادة ولافرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى **قوله** يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء ﴾ ظاهره ان الشراء وقع فى الجميع ابتداء وقال الزيلعى وهو ان يبيع احد العبدين أو الثوبين على ان يأخذ أيهما شاء اه وقال فى البرهان أو اشترى ثوبا من ثوبين أو من ثلاثة على ان يعين أيا شاء اه فهذا مخالف لما صوره المسئلة والصواب ماصوره الزيلعى والبرهان لان المنصوص عليه ان احدهما مضمون عليه بالثمن والآخر امانة فى يده لقبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء اه وهذا لايتأتى الا فيما اذا اشترى احدهما فليتأمل

ليختار الارفق والاوفق مع أنه مخالف لمقتضى العقد فلذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به أو من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشترى فهى لاتفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار أيا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاث لاشتمالها على الجيد والردئ والوسط وفى الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لايشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما (اشتريا بالخيار فرضى احدهما لا يرده الآخر) يعنى اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة أيام فرضى احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا له الرد (وكذا خيار العيب) يعنى اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضى احدهما لا الآخر (والرؤية) يعنى اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضى لا الآخر فانهما أيضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا ببطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لاخيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد أقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ماهو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لايقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضى برأيهما لا رأى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلاعوض أو رد الوديعة اونحوهما فانه لايحتاج الى الرأى بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء (ويبطله) أى خيار الشرط (الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الاخذ (بيعت) صفة دار (بجنب) حال من دار أو صفة لها (ماشرط) الخيار (فيه) وهى الدار المشتراة يعنى من اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لايبطل أيضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لايبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الروية كما سيأتى كذا فى غاية البيان (و) يبطله أيضا (تعيبه) أى تعيب ماشرط فيه الخيار (بما) اى بعيب (لا يرتفع) كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده (ويبطله) ايضا (مضى المدة) لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة فى وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه (و) يبطله أيضا (تصرف لاينفسخ كالاعتاق والتدبير او) تصرف (لايحل الا فى الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او) تصرف (لاينفذ الا فيه) اى فى الملك (كالبيع والرهن

قوله ثم قيل يشترط أن يكون فى هذا العقد خيار الشرط ﴾ قال الكمال اختلف المشايخ فيه قيل نعم كما هو المذكور فى الجامع الصغير تصويرا على ماذكرناه ونسبه قاضيخان الى أكثر المشايخ وقال شمس الائمة فى جامعه هو الصحيح **قوله** وقيل لا يشترط ﴾ هو المذكور فى الجامع يعنى الجامع الكبير والمذكور فى الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لاقيدا وصححه فخر الاسلام وقال الصحيح عندنا أنه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع اه **قوله** واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث الخ ﴾ أقول وكذا ذكره الزيلعى ثم قال بعده قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عنده مضى المدة وفى خيار التعيين لايمكن ذلك لانه لازم فى احدهما قبل مضى الوقت ولايمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعينه فلافائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه اه أقول نفى الزيلعى معنى خيار التوقيت وفائدته عند عدم شرط الخيار مسلم باعتبار ماذكر أما سلب المعنى والفائدة عنه أصلا فلقائل أن يقول لانسلم ذلك بل له معنى وفائدة هما دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشترى التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اه ثم ان المصنف رحمه الله لم يذكر ما اذا شرط خيار التعيين للبائع وقد اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخى فى مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه أشار الزيادات وذكر فى المجرد انه لايجوز اه

أو الاجارة والهبة) فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه (لا اللبس والركوب مرة) ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء (اشترى بالخيار الى الغد دخل) أى الغد فيكون مخيرا فى الغد أيضا وكذا لو قال الى الظهر أو الليل دخل الظهر والليل عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل فى المغيا كالليل فى الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل فى الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما فى المرافق فان مطلق الايدى ينتظم الآباط وكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على أنه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فأسقطت الغاية ماوراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان أطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يؤقته لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل (والقول للمنكر فى الخيار) يعنى اذا اختلف العاقدان فى اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين فى ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل (والمضى) أى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم أدعى أحدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمنكر (والزيادة) يعنى اذا اختلفا فى قدره فالقول لمن يدعى أخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر (اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه أخذه بثمنه أو تركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط فى العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب (كشراء شاة على انها حلوب أو لبون) ولم توجد كذلك (فانه يخير) لما ذكر (بخلاف شرائها على أنها حامل او تحلب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فردغيرها) بدلها قائلا (بانها المشتراة) فتنازع البائع والمشترى فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشترى التغيير وليس للبائع بينة (فالقول له) أى للمشترى مع اليمين (و) جاز (للبائع وطؤها) لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا فى الوقعات

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

(جاز البيع والشراء لما لم يرياه) اى البائع والمشترى يعنى يجوز ان يبيع رجل شيأ ملكه ولم يره كما اذا اورثه وكما يجوز ان يشترى رجل شيأ لم يره لما روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه باع ارضاله بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضى الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم اره وقيل لعثمان رضى

قوله اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه﴾ الخ أقول ولو شرط ان العبد يكتب كذا وكذا فانه يفسد قوله اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب﴾ أقول واذا منع يقوم كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فيرجع المشترى بنسبته من الثمن وروى الحسن عن أبى حنيفة انه لا يرجع والصحيح ما فى ظاهر الرواية كما فى البرهان قوله كشراء شاة على انها حلوب او لبون الخ﴾ أقول عدم الفساد على رواية الطحاوى ويفسد على رواية الكرخى

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

ثبت حكما لا بالشرط وهو مانع تمام الحكم وهو لزوم الملك ولا يتوقت كما سنذكره قوله جاز البيع والشراء لما لم يرياه﴾ يعنى ان اشير الى المبيع مستورا او مكانه كما سنذكره والا فلا يجوز البيع بالاجماع كما ذكره فى النهر عن المبسوط اه وفى التبيين ما يفيد اشتراط تسمية المبيع لتنتفى الجهالة ولنا فيه رسالة

قوله وانفقا انه موجود فى ملكه﴾ المراد الاتفاق على وجود المبيع لا بشرط كونه فى ملك البائع لجواز بيع الوكيل والوصى والمتولى والمضارب ونحوه قوله يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده﴾ انما عبر بصيغة يعنى لان قوله وان رضى قبلها يصدق بالرضا الفعلى فاحترز عنه بالقولى كما قال فى شرح المجمع ان أجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره وان أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول وأما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد اه قوله دون البائع﴾ يشير الى أنه لو باع عينا بعين ولم ير كل منهما ما يحصل له من العرض ثبت لكل الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعرض

الذى يحصل له كما فى الجوهرة وفى شرح المجمع قال وضع الخلاف فى المبيع

الله عنه انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت مالم أره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين (حضر) أى سواء حضر (المبيع) الغير المرئى (فى المجلس) بان يكون زيتا فى زق أو برا فى جوالق أو درة فى حقة أو ثوبا فى كم أو جارية متنقبة واتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى شيأ منه (أو غاب) المبيع عن المجلس (وأشير الى مكانه الخالى عن سميه) أى ليس فى ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره (وللمشترى الخيار عندها) أى عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاء رد وقال الشافعى اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا أفضت الى النزاع كما فى شاة من القطيع وأما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضى اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه (وان رضى قبلها) يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا أقول فيه بحث أما أولا فلما تقرر فى الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب أن يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشئ حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط وأما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى ابطاله كان باطلا (دون البائع) أى ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم (ولا يتوقت) أى ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله (ولا يثبت الا فى الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين) لان كلا منها معاوضة (وكفى رؤية ما يعلم به المقصود) فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع أشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى أن تكون مثل الحنطة والشعير لكونها

اذ لا خيار فى الثمن الدين اتفاقا وأما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع اه قوله ولا يتوقت﴾ أى ليس له وقت معين على الصحيح فيثبت فى جميع العمر وقيل مؤقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه كما فى شرح المجمع قوله ولا يثبت الا فى الشراء الخ﴾ يشير الى ضابط ذكره فى البرهان بقوله ويثبت فى كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت فى المسلم فيه ولا فى الاثمان الخالصة لثبوت كل فى الذمة ولا فى المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ اه قلت وينبغى أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة قوله الا اذا كان الباقى أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا﴾ يعنى خيار العيب لما قال فى شرح المجمع يثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان فى وعاء واحد أو أوعية مختلفة اه وقال الزيلعى يكون مخيرا فى الباقى وفيما رأى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانه مع الخيار لا تتم قوله وان تفاوتت كالثياب والدواب﴾ أى والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه قوله وقال صاحب الهداية الخ﴾ قد اقتصر عليه صاحب الاختيار بقوله وان كان مكيلا أو موزونا وهو الذى يعرض بالانموذج أو معدودا متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف اه ﴿تنبيه﴾ اذا كان المبيع مغيبا تحت الارض كالجزر والسلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل أو وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند أبى حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا تسقط خياره كذا فى شرح المختار

قوله ووجه الرقيق ﴾ كذا اذا نظر الى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بنى آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا
فى الجوهرة **قوله** ووجه الدابة وكفلها ﴾ المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل كذا فى الجوهرة فينظر حكم نحو البعير والبقر **قوله** وشرط
بعضهم رؤية القوائم ﴾ أى مع الوجه والكفل **قوله** والاول هو المروى عن أبى يوسف ﴾ قال فى شرح المجمع هو الصحيح كذا فى المحيط
اه **قوله** وذوق ما يطعم كذا شم ما يشم ﴾ وفى دفوف الغازى لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط
خياره حتى يدركه كما فى التبيين **قوله** بل يجب رؤية جميع بيوتها ﴾ هو قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وعلى هذا اذا
اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتفى بالنظر الى خارجه كما فى شرح المجمع **قوله** وكفى ﴿١٥٨﴾ نظر وكيله بالقبض ﴾ قال فى شرح المجمع
قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا
بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل
اتفاقا كذا فى الخانية اه **قوله** لا نظر
رسوله ﴾ أى سواء كان الرسول بالقبض
أو بالشراء كما فى التبيين **قوله** ومارأيته ﴾
الواو فيه للحال أى والحال انى مارأيته
وكان الاولى حذف هذه الجملة الحالية
قوله وصورة الرسالة أن يقول كن
رسولا عنى بقبضه ﴾ كذا لو قال أمرتك
بقبضه كذا فى التبيين فلا يختص صورة
الارسال بما قاله المصنف **قوله** وأما اذا
قبضه ناظرا اليه الخ ﴾ لفظة وأما زائدة
ينبغى حذفها وتكون العبارة هكذا ورؤية
الوكيل الثانى تسقط عند أبى حنيفة اذا
قبضه ناظرا اليه الخ يعنى ورضى به كما فى
الجوهرة وهذا أحد نوعى القبض وهو
القبض التام والقبض الناقص هو ما قاله
المصنف وأما اذا قبضه مستورا ينتهى
التوكيل بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته أجنبيا وخيار الموكل على حاله
بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه ملك القبض
والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملا ضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بأن كان بعده قصدا أو قبله بالرؤية لا يملكه ﴿ بيعه ﴾
الوكيل كما فى التبيين **قوله** وان أرسل رسولا بقبضه بعد ما رآه الخ ﴾ فى العبارة تساهل ظاهر وحق العبارة أن يقال وان أرسل رسولا
فقبضه ناظرا اليه فللمشترى أن يرده اه لان ضمير رآه لا يصح أن يرجع للمرسل لانه اذا نظر ورضى قبل قبض الرسول كيف يثبت له
الخيار بعده أو الى رسوله لان الرسول لا عبرة بنظره سواء كان قبل القبض أو معه أو بعده بخلاف الوكيل حيث تعتبر رؤيته التى مع القبض
دون التى قبله وبعده **قوله** وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى ﴾ فيه نظر لانه لا خلاف
فى هذه الحالة وما الخلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا فى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما فى التبيين

متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود (كوجه الصبرة) لانه به يعرف حال البقية
وان وجدت أردأ منه خير (و) وجه (الرقيق) لان الوجه هو المقصود فى الآدمى (و)
وجه (الدابة وكفلها) لانهما المقصودان فى الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول
هو المروى عن أبى يوسف (وكضرع شاة القنية) عطف على كوجه فانه أيضا مما يعلم به
المقصود فتكفى رؤيته (وظاهر ثوب مطوى غير معلم) لان به أيضا تعرف البقية (و) أما
اذا كان فى باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية (موضع علمه معلما) قوله
(وجس) عطف على رؤية اى كفى جس (شاة اللحم) لان المقصود وهو اللحم يعرف به
(وذوق ما يطعم) لانه المعرف للمقصود (لا) أى لا يكفى (خارج الدار أو صحنها) بل يجب
رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار لمن راى صحن الدار أو خارجها فانما هو على
عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم
بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك (أو) رؤية (الدهن فى الزجاج) فانها لا تكون
رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل (وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا) نظر
(رسوله) اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا
عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند أبى
حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا
قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهى
التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل
رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه للمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى (صح عقد الاعمى) أى

قوله وسقط خياره بجسه الخ ﴾ محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء وأما اذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره
بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل فى الصحيح كذا فى التبيين **قوله** فيما يدرك
بالجس ﴾ يعنى ولا يحتاج لغير الجس فان احتيج اليه لابد منه كأن اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس وفى الحنطة
لابد من اللمس والصفة كذا فى الجوهرة **قوله** فوجده معيبا ﴾ تقييد لاطلاق المتن وهو صحيح وقد وضع المسئلة فى الكنز وغيره مطلقة
عن وجدان العيب وهو الانسب لان الباب لخيار الرؤية وان كان حكم وجود العيب بما لم يقبضه كحكم ما لم يره من حيثية التخيير بين رد
الثوبين أو قبولهما معا وليس له امساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر **قوله** لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها ﴾ أى لان العقد غير
تام قبل قبض الآخر اذ لا يفيد ملك التصرف بخلاف ما بعد القبض لان الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهى ثابتة ظاهرا فتم العقد وأفاد
ملك التصرف وجاز رد المعيب وحده **قوله** فانها ﴿١٥٩﴾ لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ﴾ وكذا مع خيار الشرط
وهذا تفريع على مقدر وهو ما ذكرناه
من التعليل وانما استوى القبض وعدمه
فى عدم التمام مع خيار الرؤية لخلل فى
الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالايجاب
وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة **قوله**
فان بعدت بان رأى أمة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة الخ ﴾ ليس المراد حصر
البعد بهذا لانه يختلف باختلاف الاشياء
كتغير الاشجار فى سنة والدواب بما دونها
لقلة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيلعى على
قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر
شاهد له ألا ترى ان الجارية الشابة تكون
عجوزا بطول المدة اه وقال فى الهداية الا
ان بعدت المدة على ما قالوا ولم نزد على هذا
فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون
الشهر كذا فى الجوهرة اه وقال الكمال
ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول
للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول
للمشترى مثاله لو رأى أمة أو مملوكا فاشتراه
بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع
لان الشهر فى مثله قليل اه **قوله** شرى عدل ثوب ﴾ لعله أثواب أو ثياب أو بز كما هى فى عبارة الجوهرة اه والعدل المثل
والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أى تعادلها وفيها أثواب كذا فى الفتح **قوله** لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر ﴾ الذى مر خيار الرؤية لا غير وذكرت أن خيار الشرط مثله **قوله** بان رد المشترى الثانى اليه بعيب بالقضاء أو رجع
الاول فى الهبة ﴾ لا حصر فى هاتين الصورتين لان الرد بخيار الرؤية والشرط كذلك لانه فسخ محض وانما قيد الرد بعيب بالقضاء
ليكون فسخا احترازا عما لو كان بغير قضاء فانه اقالة وهى ليست فسخا محضا لكونها بيعا فى حق الشفيع **قوله** فجاز أن يرد الكل
بخيار الرؤية لانتفاء المانع من الاصل ﴾ كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وقوله وعن أبى يوسف الخ رواية على بن الجعد عنه
وصححه قاضيخان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة ما نعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على

بيعه وشراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى (بجسه) فيما يدرك بالجس (وشمه) فيما يدرك
بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه فى مكان لو كان بصيرا
لرآه كما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكيله) لانه كنظره (رأى أحد
الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير) أى لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (شرى
ما رأى) اى ما رآه قبل الشراء (ان تغير خير) لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيأ آخر
(والا) أى وان لم يتغير (فلا) أى لا خيار له لانه اشترى شيأ رآه الا اذا لم يعرف انه الذى
رآه قبل العقد لانه لم يرض به (وان اختلفا فى التغير) فقال المشترى قد تغير وقال البائع لم
يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشترى البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه
لا يتغير فى مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم
البائع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له (أو) اختلفا فى (الرؤية
فللمشترى) أى القول له مع يمينه لانه ينكر أمرا حادثا وهو الرؤية (شرى عدل ثوب
وقبض فباع ثوبا منه أو وهب وسلم لم يرده) أى العدل (بخيار رؤية أو شرط بل بعيب) لان
الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها كما مر وأما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذى باعه المشترى
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء أو رجع الاول فى
الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل
وهو لزوم تفريق الصفقة وعن أبى يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدورى (ويبطله) أى خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط) وقد

هذه الروايات مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق كذا بفتح القدير **قوله** ولا يبطله مالا يوجب حق الغير الخ ﴾ صوابه ويبطله بصيغة الاثبات ولا النافية زائدة يختل بها الحكم لانه انما يكون مالا يوجب حق الغير مبطلا اذا كان بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وأما اذا كان قبل الرؤية فلا يبطل لانه لا يفوت صريح الرضا وهو لا يبطل كذا فى التبيين **قوله** كالبيع بالخيار ﴾ يعنى للبائع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشترى فهو كالمطلق يسقط به الخيار قبل الرؤية ﴿ تنبيه ﴾ لا يفتقر الى التصرف المبطل لخيار الرؤية من قول أو فعل الى الاذا لم يقبض المبيع وأما اذا قبضه بعد الرؤية فقد بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع فى اسقاط الخيار كما فى التبيين ﴿باب خيار العيب﴾ من اضافة الشئ الى سببه والعيب هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا كما فى الفتح والفطرة الخلقة التى هى اساس الاصل ألا يرى انه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشترى رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس **قوله** وجد بمشتراه ﴿ ١٦٠ ﴾ الخ ﴾ يعنى ولم يتمكن من ازالة العيب بلا مشقة فان تمكن فلا

مر ذكره (مطلقا) أى سواء كان قبل الرؤية أو بعدها (و) يبطله (مالا يوجب حق الغير) كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم (بعد الرؤية) لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهى أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله (كذا طلب الشفعة بما لم يره) أى يبطله بعد الرؤية لا قبلها

﴿ باب خيار العيب ﴾

(مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار) وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا (أخذه بكل الثمن أو رده) لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به (لا غير) أى لا امساكه وأخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتى (كالاباق) ولو الى مادون مدة السفر (والبول فى الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر) فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البائع بناء على انه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف بهما) أى بالصغر والكبر يعنى اذا حصل فى يد البائع فى الصغر وعاد فى يد المشترى فى الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البائع لانه لفساد فى الباطن لان

كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغى حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا فى الفتح **قوله** ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا ﴾ كذا فى الجوهرة وهو يقتضى ان مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعى ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا ما قاله فى شرح المجمع ولم يرض به بعد رؤيته **قوله** الا اذا كانت مقصودة بالتناول ﴾ أى بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار المشترى الاخذ كما فى التبيين **قوله** كالاباق ولو الى مادون مدة السفر ﴾ قال فى الذخيرة الاباق فيما دون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ كذا فى الجوهرة وقال الزيلعى وان لم يخرج من البلد اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا اه **قوله** والسرقة ﴾ يعنى سرقة غير نحو الفلس والفلسين لان ذاك لا يكون عيبا كما فى التبيين ولا يختلف بين أن تكون من المولى أو غيره الا فى المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب كما فى الفتح **قوله** وعاد فى يد المشترى ﴾ شرط معاودة الجنون للرد به هو الصحيح وذهب طائفة من المشايخ الى أنه لا يشترط المعاودة للجنون فى يد المشترى وهذا غلط بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى كذا فى الفتح وقوله ان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها **قوله** لفساد فى الباطن ﴾ أى باطن الدماغ وفى المحيط تكلموا فى مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فما دونه ليس بعيب وقيل المطبق عيب

وما ليس بمطبق ليس بعيب كذا فى الفتح وقال الزيلعى ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا اه وقال فى المواهب وقدر أى الجنون بأكثر من يوم وليلة وقيل بساعة اه **قوله** وهو لا يختلف باختلاف السبب ﴾ صوابه باختلاف السن **قوله** والبخر نتن رائحة الفم ﴾ قال الكمال والبخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها **قوله** والذفر بالذال المعجمة ﴾ قال الكمال الذفر نتن ريح الابط يقال رجل أذفر وامرأة ذفراء ومنه السب يقال يا ذفار معدول عن ذافرة ويقال شممت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة وأما باعجام الدال فبفتح الباء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك أذفر ذكره فى الجوهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره وأقبل ﴿ ١٦١ ﴾ بخره قيل الرواية هنا بالدال وغير المعجمة اه **قوله** ويكون الزنا عادة له ﴾

العقل معدنه القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب (وكالبخر) نتن رائحة الفم (والذفر) بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط (والزنا والتولد منه) أى من الزنا (فيها) أى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهى مخلة بها دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهى لا تخل به (الا أن يفحش الا ولان فيه) بحيث لا يكون فى الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن (ويكون الزنا عادة له) لان اعتياده مخل بالخدمة (والكفر) اى وكالكفر (فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب (والسعال القديم) لانه مرض ينقص الثمن (والدين) لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء (والشعر والماء فى العين) لانهما يضعفان البصر (وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة) لان كلا منهما لداء فى الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ أى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشترى رجع) أى المشترى (بنقصانه) أى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن (أو رده) على البائع (برضا البائع الا لمانع) من رد المشترى وأخذ البائع (كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه و) جاز (لبائعه أخذه كذلك) أى مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان (وأمة وطئها) عطف على كثوب شراه أى كأمة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها (بكرا) كانت (أو ثيبا أو قبلها بشهوة أو لمسها) أى بشهوة (فوجد بها عيبا) حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع اذ له

أى بأن زنى أكثر من اثنتين كذا فسر العادة فى الجوهرة **قوله** ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده ﴾ أى ولو كان المشترى كافرا ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى رحمه الله **قوله** لانه زوال العيب ﴾ كذا قاله الزيلعى ونص الكمال زائل العيب اه **قوله** والسعال القديم لانه مرض ﴾ أى فى الباطن **قوله** والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء ﴾ قال الزيلعى ويتقدم الغرماء على المولى اه وفيه اشارة الى تخصيصه بالدين الذى يؤخذ به قبل عتقه وقال الكمال والدين عيب فى كل من الجارية والغلام وعند الشافعى تفصيل حسن فى الدين وهو انه ان كان دينا يتأخر الى ما بعد العتق فلا خيار له برده كدين معاملة بأن اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان فى رقبته بان جنى فى يد البائع ولم يفده حتى باعه فله رده الا ان يقال وبعد العتق قد يضره فى نقصان ولائه وميراثه

اه فهو بفقدان الدين عيب ولو يؤاخذ به بعد عتقه عندنا **قوله** وارتفاع حيض بنت سبع عشرة ﴾ احترز به عما دونها وعن الآيسة فان انقطاعه ليس عيبا حينئذ فحقيقة العيب بالداء ولذا قال بعضهم اذا أراد الرد بعيب الانقطاع فلا يدعى الانقطاع بل ينبغى أن يدعى باحد السببين من الحبل أو الداء حتى تسمع دعواه والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء قول الاطباء وتمامه بفتح القدير **قوله** والاستحاضة ﴾ قال الكمال وتقبل الشهادة عليها لامكان الاطلاع والانقطاع الذى يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه اه **قوله** وفى البدائع الاستحاضة مما لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة كالانقطاع ﴾ كذا نقله المقدسى عنها **قوله** بان يقوم وبه عيب ﴾ يعنى العيب القديم خاصة وكأنه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت **قوله** أورده على البائع برضا البائع ﴾ يعنى فيما يملك اسقاط حقه منه وتملكه وأما اذا امتنع أخذه لحق الشرع بان كان المبيع عصيرا فتخمر عند المشترى ثم اطلع على عيب فاراد المالك أخذه لا يمكن منه لما فيه من تمليك الخمر وتملكها كما فى الفتح

قوله الأن الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا) بالزيادة التى لا تنفك ١٦٢ عن المبيع ولا عبرة برضا المشترى

بتركها لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع قوله فلا يكون المشترى بالرد حابسا للمبيع) لعل صوابه بالبيع حابسا يوضحه قوله بعده حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا اه (تنبيه) هذا فى الزيادة المتصلة التى لم تتولد من المبيع كالصبغ والخياطة واللت بالسمن والغرس والبناء وطحن الحنطة وشى اللحم وخبز الدقيق فيرجع بالنقصان لو باعه بعد ذلك لامتناع الرد قبله لحق الشرع فلا يعتبر رضاهما واذا كانت الزيادة متولدة منه متصلة به كالسمن والجمال والانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حابسا للمبيع والزيادة المنفصلة متولدة منه وغير متولدة فالمتولدة منه كالولد واللبن والثمر والارش والعقر تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها فيخير المشترى ان كان قبل القبض بين ردهما جميعا والرضا بهما بكل الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن ألف سقط عشر الثمن ان رده وأخذ تسعمائة وأما غير المتولدة من المبيع كالكسب فهى لا تمنع الرد بحال بل يفسخ العقد من الاصل دون الزيادة ويسلم له الكسب الذى هو الزيادة كما فى الفتح والتبين قوله ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون ممسكا له) يشير الى ما قاله الكمال ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نائبة فى التسليم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك كعدمها فلا يرجع بالنقصان اه (الضمان)

ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتى ثم بين المانع من الرد برضا البائع بقوله (فان خاط) أى المشترى) المقطوع (أو صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه أسود فكذا الجواب عندهما فان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان (أولت السويق بسمن) وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البائع (فظهر عيبه) القديم (لا يأخذه) أى البائع (ويرجع به) أى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفى العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا (كما لو باعه) أى المشترى الثوب المخيط ونحوه (بعد رؤية عيبه أو مات العبد أو اعتقه قبلها) أى قبل رؤية عيبه (مجانا أو دبره أو استولدها) فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك أى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطه فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منه للملك فى العبد ولهذا املكه المشترى فصار البائع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك فى الآدمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشىء ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر فى نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت وأما فى التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده (وان اعتق على مال أو كاتب أو قتل أو اكل كل الطعام أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع) اما فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبى حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشىء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك أو بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير يضمن وانما برىء عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط

قوله وأما الاكل واللبس فعلى الخلاف الخ) قال فى المواهب وكذا تخرق الثوب من اللبس وأكل الطعام أى مانع من الرجوع بالنقصان عند الامام وأجازاه وبه يفتى وأكل بعضه مانع من الرد والرجوع وقالا يرجع بنقص الكل وعنهما انه يرجع بنقص المأكول ويرد الباقى اه وقال الكمال وفى المجتبى عن جمع البخارى أكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى وبه يفتى اه قوله ولانه تعذر الرد بفعل مضمون الخ) لعل صوابه وله انه تعذر الخ أى لابى حنيفة فيناسب قوله فلا يرجع كالاخراق والقتل وأما اذا كان على ظاهر العبارة كان تعليلا ثانيا لقولهما ولا يخفى ١٦٣ ما فيه من المناقضة للحكم بالرجوع ثم بعدمه فلا بد من حمله على ماذكرناه قوله

شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا) لم يتعرض لوجدان بعضه وقال الكمال لو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا كقليل التراب فى الحنطة والشعير فلا يرجع بشىء أصلا وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن وقال المصنف أى صاحب الهداية فى القليل انه كالواحدة والمثنى وفى النهاية أراد بالكثير ماوراء الثلاثة لا مازاد على النصف وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة فى المائة من الجوز عفوا ولو وجد نصف الجوز خاويا صح فى النصف الذى به لب بنصف الثمن وهو الاصح اه قوله باع مشتراه ورد عليه بعيب بقضاء رد على بائعه) شامل لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضى جبرا كما اذا أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرده على بائعه فى الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها قوله لانه اذا اقر باقراره لا يكون محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له أن يرده على بائعه) أقول يتعين حمله على ما اذا أقر ولم يمتنع من الرد بالعيب الذى أقر به لانه اذا امتنع من الرد مع اقراره بالعيب فرده القاضى جبرا كان فسخا فيرده على بائعه لا اقالة يمتنع الرد كما فى تبيين قوله غاية الامر انه أنكر قيام العيب فلزم التناقض) أى بثبوت ما أنكره بالبينة أو النكول (تنبيه) لو قال البائع الثانى بعد الرد بالقضاء ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق كما فى الفتح قوله أما اذا رد قبله فلا فرق بينهما) أى بين قبوليه فللبائع الثانى الرد على بائعه وقد أوضحه بقوله سواء كان الخ ولكنه ليس على عمومه فى جميع الاشياء بل فى غير العقار أما فى العقار فالاظهر انه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رده على بائعه لانه اشتراه بعد ما باعه كما فى التبيين قوله لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل) أى لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا فى غير العقار اما فيه فالاظهر انه بيع جديد كما ذكرناه عن الزيلعى

الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند أبى حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع فى المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (شرى نحو بيض وبطيخ فكسره ووجده فاسدا ينتفع به) فى الجملة ولو بالنظر الى الدواب (فله نقصانه) أى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان (والا) أى وان لم ينتفع به أصلا (فكل الثمن) أى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب (باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء) متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب (رد على بائعه) يعنى باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فاما ان يقبل بقضاء القاضى او لا فان كان الاول فاما أن يكون باقرار بمعنى ان المشترى الثانى ادعى على البائع الثانى اقراره بالعيب والبائع أنكره فأثبته المشترى الثانى بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا أقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة أو بنكول وفى كل منهما له أن يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر أنه أنكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيأ واقر أن البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثانى (و) هو أن يكون الرد (برضا) من المشترى (لا) أى ليس له الرد على بائعه لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشترى الثانى على الاول بعد القبض أما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء أو بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له أن يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر) المشترى بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض

قوله بل يبرهن على ثبوت العيب) كيفية اثباته أن يقيم البينة أولا على وجدان العيب عنده أى المشترى ثم يحتاج الى اقامة البينة على انه كان عند البائع **قوله** أو يحلف) صورة التحليف أن يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشترى البينة أنه وجد فيه عنده أى المشترى واذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع فى الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كما فى التبيين وسيذكره المصنف فى مسئلة اباق العبد **قوله** وان غاب شهوده دفعه ان حلف بائعه) يعنى وقد أقام البينة على ثبوت العيب عنده أى المشترى كما ذكرناه وغاب شهود قيامه عند البائع فيحلف **قوله** لانه حجة فى الزام العيب) قيد بالزام العيب لان النكول ليس حجة فى الحدود والقصاص بالاجماع ﴿١٦٤﴾ ولا فى الاشياء الستة عند أبى حنيفة كما فى الفتح **قوله** والحق انه من قبيل اللف والنشر التقديرى الخ) قال شيخ أستاذى العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى بعد نقله كلام المصنف رحمه الله تعالى وأقول يمكن أن يكون أو فيه مثلها فى قوله كسرت كعوبها أو تستقيما وهى متعلقة بما يليها الا بأول الكلام فتأمل اه **قوله** يعنى اشترى عبدا فادعى أنه أبق) كان ينبغى أن يقال كما فى الهداية فادعى اباقا عنده وعند البائع اه لتكون الخصومة متوجهة بدعوى الاباق عندهما **قوله** وأراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده) أى المدعى لعل صوابه ارجاع الضمير المضاف الى الظرف للبائع كما هو ظاهر عبارة الهداية وهى فأراد تحليف البائع على عدم الاباق عنده **قوله** لكن انكاره انما يعتبر الخ) يشير الى أن معنى المسئلة أن يدعى اباقا فينكر البائع قيامه فى الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس المشترى وان انكر طولب المشترى بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا حلف كما فى الفتح **قوله** ويقال فى التحليف بالله ما أبق قط) هذا فى دعوى اباق الصغير لما يفيده كلام المصنف فيما سيأتى ولان الزيلعى ذكر هذا كما قاله المصنف ثم قال ولو كان الدعوى فى اباق العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل اه وفى الكبير يحلف كما ذكرناه لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدر أن يحلف على عدم الاباق فى الكبير مطلقا لاحتمال كونه فى الصغر ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يجب الرد لاختلاف السبب فلو ألزمناه الحلف ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكرناه **قوله** لكن قال المتأخرون) منهم الزيلعى

(بل يبرهن) على ثبوت العيب فيرد المبيع ان أمكن والا يرجع بالنقصان كما مر (أو يحلف) أى المشترى البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن (وان كان) له شاهد لكن (غاب شهوده دفعه) أيضا الثمن (ان حلف بائعه) لان فى الانتظار ضررا بالبائع وليس فى الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع وأخذ ثمنه (ولزم عيبه ان نكل) لانه حجة فى الزام العيب قد وقعت العبارة فى الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا فى توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشترى على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البائع حتى يحلف البائع أو يقيم المشترى بينة وهذه فائدة أفادها صاحب كشف الكشاف فى تحقيق قوله تعالى يوم يأتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت فى ايمانها خيرا (ادعى اباقا) يعنى اشترى عبدا فادعى أنه أبق وأراد تحليف البائع على انه لم يأبق (عنده) أى المدعى عليه (لم يحلف البائع) حتى يثبت المدعى (انه أبق عنده) أى عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة (ثم) اذا أثبته (حلف) أى البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال فى التحليف (بالله ما أبق قط أو ماله حق الرد عليك من دعواه هذه أو لقد سلمته وما به هذا العيب لا) بالله (ما أبق عندك قط) فان هذه العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه (ولا) بالله (لقد باعه وما به هذا العيب) لان فيه ترك النظر للمشترى أيضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) بالله (لقد باعه وسلمه وما به هذا
(العيب)

قوله لانه يوهم تعلقه بالشرطين) أى شرط سلامته حال البيع وشرط سلامته حال التسليم **قوله** فيتأوله البائع فى اليمين الخ) اى يقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا ويقصد قيامه حالة التسليم خاصة فتكون هذه العبارة والله لقد باعه وسلمه الخ صادقة اذا كان حدوث العيب قبل التسليم وقصده ذلك لا يوجب رده ﴿١٦٥﴾ شرعا فان تأوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى فى ذلك اليمين بل هى يمين غموس كذا فى الفتح **قوله** وله على ما قال البعض الخ) هو الاصح فليس للمشترى تحليف البائع كما قدمناه عن الزيلعى **قوله** فعندهما يحلف) قال الكمال والوجه ما قالا من الزام اليمين على العلم ونفى الخلاف كما ذكر البعض اه **قوله** أقول ينبغى أن يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة أيضا كذلك الخ) قد صرح به الكمال رحمه الله بقوله وكذا فى كل عيب يدعى ويختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون اه ثم ذكر كيفية ترتيب الخصومة وتقسيم العيوب فليراجع **قوله** اشترى عبدين الخ) أشار به الى أن المبيع لو كان لا ينتفع ببعضه كزوجى خف ومصراعى باب وثورين ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك المشترى رد المعيب وحده وان كان بعد القبض كما فى التبيين والفتح **قوله** قبض كيليا الخ) أطلقه فشمل ما لو كان فى وعاءين وهو الاظهر كما فى البرهان والى هذا أشار بقوله قبل هذا اذا كانا فى وعاء واحد **قوله** لا المالك) يعنى به المستحق **قوله** اشترى جارية الخ) مستدرك بما قدمه أوائل الباب **قوله** أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا الخ) كذا فى البدائع الا انه لم يذكر المس بشهوة ولكن قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب اه ولو كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشترى لا يرجع بالنقص أى ويردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان لم يطأها الا عند المشترى فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر فى الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما فى البدائع (تنبيه) البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا الا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما فى الفتح وقال فى البزازية وقاضيخان اشتراها على انها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم

العيب) لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله فى اليمين عند قيامه فى احدى الحالتين وهى حالة التسليم (واذا لم يثبته) متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت أنه أبق عند نفسه (يحلف بائعه (عندهما انه) أى البائع (لا يعلم انه) أى العبد (أبق عنده) لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب (واذا نكل) عن اليمين (فعندهما يحلف ثانيا) لطلب المشترى الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشترى فاذا أراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت فى اباق الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا فى الهداية أقول ينبغى أن يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة أيضا كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه أشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة (اختلفا) أى البائع والمشترى (بعد التقابض فى قدر المبيع) يعنى اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشترى بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا (أو المقبوض) بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا أحدهما (فالقول) فى الصورتين (للمشترى) لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب (اشترى عبدين صفقة) واحدة (وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط) لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر فى كتب الاصول (قبض كيليا أو وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله أو أخذ) لان المكيل والموزون ان كانا من جنس واحد كانا كشئ واحد قيل هذا اذا كانا فى وعاء واحد وان كانا فى وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى فيه العيب لا الآخر (ولو استحق بعضه) أى بعض المكيل أو الموزون لم يخير بعد القبض فى رد ما بقى اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك وأما اذا كان قبل القبض فله أن يرد الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام (وفى الثوب خير) لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق (اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) أى سواء كانت بكرا أو ثيبا نقصها الوطء أو لا لان كلا

فنزع بلالبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا اه قوله ويرجع بالنقصان) كذا فى البدائع وغيره وفى البزازية مايخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء كالرد قوله لان كلا منها عيب حادث) فيه تأمل أما اذا كانت بكرا فمسلم وأما الثيب فعدم ردها لاستيفائه ماءها وهو جزؤها فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضها ورد باقيها كذا علله فى شرح المجمع وأما القبلة والمس فكيف يعلل بانه عيب حادث قوله لان أقصى مافى الباب أن هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين عن أصحابنا) قال العمادى فى فصوله عن المحيط كان ظهير الدين المرغينانى يفتى بعدم النفاذ لئلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا اه وسنذكره فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى قوله واستخدامه) قال الكمال ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية اه ولكن فى البزازية قال السرخسى الصحيح ان الاستخدام بعد العلم فى المرة الثانية رضا أى فى خيار العيب قوله ولو كان ركوبه للرد لايكون رضا كالسقى وشراء العلف عن ضرورة) جعل الركوب للرد غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزيلعى لايكون الركوب ليسقيها الماء أو ليردها على البائع أو ليشترى لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لاتنقاد ولا تنساق فلايكون دليل الرضا الا اذا ركبها فى حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف فى عدل واحد أو لاتنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لايكون رضا كيفما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة اه قوله فانهما اذا كانا عن ضرورة) ينبغى أن يقال فانه اذا كان عن ضرورة لرجوع الضمير للركوب حالة السقى وشراء العلف قوله أو يكون العلف فى عدل واحد) قال الكمال تقييده بعدل واحد لانه لو كان فى عدلين فركبها يكون الركوب رضا ذكره قاضيخان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التى ذكرناها فى ركوبها للسقى انها لاتمنع الرد معها تجرى فيما اذا كان العلف فى عدل ثم ركبها فلا ينبغى ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف فى عدل اه وفى المواهب الركوب للرد أو للسقى أو شراء العلف لايكون رضا مطلقا فى الاظهر اه وقال الكمال فرع وجد بالدابة عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ورد بعد انقضاء السفر وهو معذور اه ويخالفه ماقال فى البزازية لو حمل عليه حملا واطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو ألقاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لايبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد فذكر اللامشى انه لو أمكنه ان يأتى بالعلف بلا حمل فحمل لا يرد اه عبارة البزازية قوله أو قتل بسبب) أى كردة وقطع طريق وقتل نفس قوله وأخذ ثمنيهما) كان الاولى أن يقال ثمنه للعطف بأو

منها عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لامتناع الرد (الا اذا رضى البائع بأخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يوجب الرد) يعنى اذا اشترى شيأ فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضى فوضعه عند عدل فهلك كان) أى الهلاك (على المشترى الا اذا قضى بالرد على البائع) يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشترى على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضى وأثبت عنده الشراء والعيب فأخذها القاضى ووضعها على يد عدل فماتت فى يده وحضر البائع ليس للمشترى أن يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشترى قال فى الخلاصة قلت ينبغى ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضى بالرد على البائع بل أخذها منه ووضعها عند عدل أما اذا قضى على البائع بالرد فينبغى أن يهلك من مال البائع ويسترد المشترى الثمن لان أقصى مافى الباب أن هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا (مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه فى حاجته رضا) لان كلا منها دليل الاستبقاء (ولو) كان ركوبه (للرد لا) أى لايكون رضا لانه وسيلة الى الرد (كالسقى وشراء العلف عن ضرورة) فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لاتنساق ولا تنقاد او يكون العلف فى عدل واحد لايكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا (قطع المقبوض) أى قطع يد المبيع المقبوض (أو قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع) لبقاء عينه (واخذ ثمنيهما) أى ثمنى المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد المشترى بسبب وجد فى يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البائع سبب القطع أو القتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود

(الى)

قوله ولم يعلم به) يعنى وقت البيع ولا وقت القبض كما فى الفتح قوله وهو بمنزلة الاستحقاق عنده) أى فيرجع بجميع الثمن كما لو استحق كله قوله وبمنزلة العيب عندهما) يعنى فى الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب قاله الكمال قوله لكنه تعيب الخ) أى بعيب العقوبة مع مابه من العيب القديم فيقوم سارقا وغير سارق وحلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين عندهما قوله وله ان سبب الوجوب) أى وجوب القطع والقتل قوله فيضاف الوجود) أى وجود القتل أو القطع الى السبب السابق أى سبب القطع والقتل وهو سرقته أو قتله كائنا فى يد البائع فيضاف اليه فصار كأنه قطع أو قتل عند البائع الذى عنده السبب فانتقض قبض المشترى قوله وقال محمد لايدخل فيه) أى فى شرط البراءة من كل عيب ولم يزد على هذا اذ لو شرط البراءة من كل عيب قائم به لايدخل الحادث فى البراءة اتفاقا ولو اختلفا فى عيب انه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبى يوسف وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث وعند زفر القول للمشترى كما فى الفتح قوله لانه مجاز عن الترويج كذا فى المحيط ثم قال وهذا كمن قال لجاريته يازانية يامجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لو قال ذلك فى الثوب أى قال لآخر اشتره فانه لاعيب به يكون اقرارا بنفى العيب لان عيوب الثوب ظاهرة اه قوله قال لآخر عبدى هذا آبق الخ) كذا لو قال على انى برىء من الاباق ولو قال على انى برىء من اباقه أو على انه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك يرده الثانى عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب أو شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما فى الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على انه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا يقتضى الجواب بخلاف ما لو قال على انى برىء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك كذا فى المحيط فلينظر مع ماقاله الكمال لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه برىء من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاتفاق اه قوله لان الموجود من البائع الثانى السكوت الخ) يعنى والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما أقر به فاما اذا قال البائع الثانى وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع فى اقراره بكونه آبقا والله الموفق

الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتى فى مباحث الاستحقاق (باع بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعددها (صح) وقال الشافعى لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة (ويدخل فيه) أى فى هذا الابراء العيب (الموجود) حال العقد (والحادث) بعد العقد (قبل القبض) عند أبى يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشترى العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به) صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به (ولم يبع) الغلام من بشر (فوجد) زيد (به عيبا) كان ينبغى ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه (يرده على بائعه ولا يبطله) أى الرد (الاقرار السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضى بان ظاهره غير مراد له (ولو عينه) أى العيب بان قال لا عور به ولا شلل (لا) أى لا يرده لاحاطة العلم به الا أن لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له أن يرده لتيقننا بكذبه فى الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة (قال) بائع عبد (لآخر عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده) المشترى (الثانى آبقا لا يرد بما سبق من اقرار) البائع (الاول ما لم يبرهن انه أبق عنده) أى عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثانى السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى الاول وهو البائع الثانى (مشتر) لعبد أو أمة (قال أعتق البائع) العبد (أو دبره أو أولد) الامة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع وحلف) لعجز المدعى عن الاثبات (قضى عليه) أى على المشترى (بالعتق والتدبير والاستيلاد) لاقراره بما ذكر (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان وأخذه لا يرجع بالنقصان لانه أخرجه عن ملكه فى الظاهر باقراره كأنه وهبه كذا فى الجامع الكبير (باع الامام أو أمينه غنيمة محرزة) حتى لو لم تكن محرزة

لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر فى كتاب السير (ووجد المشترى) فى المبيع (عيبا لا يرده عليهما) أى الامام وأمينه لان الامين لا ينتصب خصما (بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه) لان فائدة التحليف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا أثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص أو الفضل يرجع الى محله) أى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من أربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما اذا كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه أيضا لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه والباطل ما لا يصح أصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه وأعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح أصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فأعتقه يعتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره شىء منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه (بطل بيع ما ليس بمال والبيع به) أى جعله ثمنا بادخال الباء عليه (كالدم والريح والحر والميتة) بسكون الياء الميتة بتشديد الياء أى الميتة التى ماتت حتف أنفها فان الميتة التى لم تمت حتف أنفها مثل الموقوذة مال عند أهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتى (والمعدوم) ومنه حق التعلى فانه معدوم محض (و) منه أيضا (المضامين) جمع مضمونة وهى ما فى اصلاب الفحول من الماء (والملاقيح جمع ملقوحة وهى ما فى البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل (والنتاج) بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة (و) بيع (أمة تبين انه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) وهو بيع عبد تبين انه أمة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشىء تثبت بتمول كل الناس أو بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا فى الكافى (ومتروك التسمية عامدا) فان قيل ينبغى ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعى فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضى قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا فى الكافى (وما فى حكمه) أى حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدبر) فان بيع هؤلاء أيضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم

من أنفسهم فبطل ما قيل لو بطل مع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتى (وبيع مال) عطف على بيع ما ليس بمال (غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) قيدها به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف أنفها لا تكون مالا عند أهل الذمة أيضا (بالثمن) أى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتى (و) بطل أيضا (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف أنفها) قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية (وان سمى ثمن كل) لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها (وبيع ما لا مجيز له حال العقد كبيع أبى الصغير أو وصيه ماله بغبن فاحش) قال فى العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعنى الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة أو باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد (وبيع نفى فيه الثمن) فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتى (وحكمه) أى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك) أى لا يكون ملكا للمشترى لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر (فان هلك) المبيع (عند المشترى لم يضمن) لان المقبوض أمانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر أما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع فى بيان الفاسد فقال (وفسد ما) أى بيع (سكت) أى وقع السكوت (فيه عن الثمن) فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل

قوله وملك ضم الى وقف الخ ﴾ صرح رحمه الله ببطلان بيع الوقف وأحسن بذلك وبجعله من قسم البيع الباطل اذ لا خلاف فى بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه فى عصره بجملة رسائل ولنا فيه رسالة وهى حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه **قوله** فبطلانها واضح برد مالك القن بيع الفضولى ﴾ لكن النسخة التى عبر فيها بضمير التثنية أحسن لتعليله بانهما محل البيع عند البعض فيرجع الى المدبر والى الوقف وكان الاحسن التعليل بكونهما مالا لاطباق الفقهاء على عدم نفاذ بيع الوقف العامر من غير مسوغ الا أن يراد البيع فى الجملة كالمتلف وانما قلنا ذلك لان بيع قن الغير محل للبيع عند الكل

قوله وفسد بيع سمك لم يصد ﴾ أطلقه وقال فى البرهان و بطل بيع السمك قبل صيده و فسده لو بالعرض اه فمحل الفساد لو بيع بما لا يثبت فى الذمة قوله أو صيد والقى الخ ﴾ قال فى التبيين وان أخذه ثم ألقاه فى حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز فلو سلمه بعد ذلك ينبغى أن يكون على الروايتين اللتين فى بيع الآبق بناء على أنه باطل أو فاسد اه قوله وان أخذه بدونها صح ﴾ أقول وثبت له خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو فى الماء لانه يتفاوت فى الماء وخارجه كما فى التبيين قوله الا اذا دخل فى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم ملكه ﴾ مفهوم التعليل فيه تسامح اذ لا بد من قدرة التسليم مع الملك لانه لا يلزم من الملك الصحة كما لو أخذه وألقاه فى حظيرة لا يقدر على أخذه منها الا بحيلة كما تقدم فيحمل على ما اذا دخل حظيرة يقدر على أخذه منها بلا حيلة فسدها قوله وفسد بيع طير فى الهواء ﴾ الكلام فيه كما فى السمك قبل صيده قوله وانما قال لا يرجع الخ ﴾ أقول ماذكره من التقييد عن الزيلعى خلاف ظاهر الرواية لما قال فى البرهان ولو كان يعنى الطير يذهب ويجيء كالحمام لا يجوز أيضا فى الظاهر قوله وفسد بيع الحمل الخ ﴾ أقول صرح بفساده وفساد بيع النتاج فى الاختيار وفى الكنز عطفه على قوله لم يجز بيع الميتة فيحتمل ان يكون باطلا كالميتة وفى البرهان جعل بيع الحمل والنتاج من الباطل اه قوله ولؤلؤ فى صدف أقول فى الخانية لو اشترى لؤلؤة فى صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رآها وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى اه قوله وضربة القانص ﴾ أقول هو من البيع الباطل كما فى البرهان قوله وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة ﴾ اقول فهو على هذا من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا صاد وروى فى تهذيب الازهرى انه نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلى وكذا رواه الزمخشرى فى الفائق حيث فسره بقوله هى أن يقول أغوص غوصة فما أخرجته فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد اه كما فى البرهان

(و) فسد أيضا (بيع عرض بالخمر وعكسه) لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان أدخل الباء فى العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة (و) فسد أيضا (بيعه) اى العرض (بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشترى العرض العرض) لانهم يدخلون فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل (و) فسد بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه (أو صيد وألقى فيما) أى حظيرة (لا يؤخذ منه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم (وان أخذ بدونها صح) لانه مقدور التسليم (الا اذا دخل) فى الحظيرة بنفسه (ولم يسد مدخله) لعدم الملك (و) فسد أيضا بيع (طير فى الهواء) لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزيلعى اذا كان الطير يطير فى الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه وأما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم (و) فسد أيضا بيع (الحمل) جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه (و) فسد أيضا بيع (أمة الا حملها) لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه فى العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به (و) فسد أيضا بيع (لبن فى ضرع) للغرر لاحتمال كونه نفاخا (ولؤلؤ فى صدف) للغرر (وصوف على ظهر الغنم) لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه (وجذع فى سقف وذراع من ثوب) اذا باع جذعا فى سقف أو ذراعا من ثوب يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضى به فينبغى أن لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة أيضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول (والمزابنة) وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهى عنه ولشبهة الربا (والملامسة

(والمنابذة)

والمنابذة والقاء الحجر) فانها بيوع كانت فى الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البائع او وضع المشترى عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص (و) فسد أيضا بيع (الكلا) بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات (كذا) أى يفسد ايضا (اجارته) أما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلا فى أرضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على أصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وأما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن فى استئجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا أو ليجعلها حظيرة لغنيمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعى فيحصل مقصودهما كذا فى الكافى (والنحل) فان بيعه فاسد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج (الا مع كوارات فيها العسل) فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وقال الكرخى لا يجوز معها أيضا لان الشيء انما يدخل فى البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا فى الكافى (ودود القز وبيضه) فان بيعهما لا يجوز عند أبى حنيفة وأبو يوسف معه فى الدود ومع محمد فى بيضه وقيل فيه أيضا معه لابى حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضهما ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه فى المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع (وبه يفتى) كذا فى الكافى (والآبق) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الا ممن يزعم أنه عنده) لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا فى حق المتعاقدين وهذا غير آبق فى حق المشترى فلو قال هو عند فلان فبعه منى لم يجز لانه آبق فى حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة) حرة كانت أو أمة لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن أبى يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التى هى ضده وهو الحى ولا حياة فى اللبن (فى وعاء) قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه فى الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفى الوعاء يجوز (وشعر الخنزير) لانه نجس العين فلا يجوز بيعه (وجاز الانتفاع به للخرز) ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون فى خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة فى شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع فى الماء القليل افسده عند أبى يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به

قوله والكلا كذا اجارته أقول بيعه باطل واجارته باطلة أيضا كما فى البرهان قوله وصحيح عند محمد الخ ﴾ أقول والفتوى على قول محمد كما فى البحر عن الذخيرة والخلاصة قوله وقال الكرخى الخ ﴾ أقول اجيب عنه بان التبعية لا تحصر فى الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل فى الوجود والنحل تابع له فى المقصود بالبيع كما فى البحر قوله وبه يفتى ﴾ اى بقول محمد قوله وشعر الخنزير ﴾ أقول هو باطل كما فى البرهان

دليل طهارته ولأبى يوسف ان الاطلاق للضرورة فلاتظهر الافى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (وشعر الانسان) لان الآدمى مكرم غير مبتذل فلايجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا (كذا) أى كمالايجوز بيعه لايجوز (الانتفاع به) لماذكر (وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لاتنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه (ويباع وينتفع به بعده) لانه طهر بالدباغ (كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها) فان كلامنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كامر فى كتاب الطهارة (والفيل كالسبع) حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين (و) فسد أيضا بيع (زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف) لان الشرط الاول لايقتضيه العقد والثانى يقتضيه وذلك لان مقتضى العقدان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف أواقل (الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا) فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد (اختلفا فى الزق) يعنى اشترى سمنا فى زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشترى) لان هذا الاختلاف امان يعتبر فى تعيين الزق المقبوض أومقدار السمن فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب أوامينا كالمودع وان كان الثانى فهو فى الحقيقة اختلاف فى مقدار السمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه (وشراء ماباع) عطف على قوله وبيع عرض أى فسد شراء ماباع (بالاقل) أى باقل مماباع (قبل النقد) اى قبل نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة أونسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثانى وقال الشافعى يجوز لان الملك قدتم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كمالو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة أو بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له خمسمائة وهو بلاعوض بخلاف مااذا باع بالعرض لان الفضل انمايظهر عند المجانسة (بخلاف ماضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد فى التى اشتراها من البائع وصحيح فى التى لم يشترها منه اذ لابدان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى فى صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة (صح بيع الطريق حد) أى بين له طول وعرض (أولا) أى لم يحد أما الاول فظاهر وأما الثانى فلانه اذالم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا فى النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه (وهبته) وفى التتار خانية فى الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان فالطريق الخاص فى ملك

قوله وشعر الانسان) اقول بيعه باطل كرجيعه فى الاصح الا اذا غلب عليه التراب اوالسرقين على الصحيح كمافى البرهان **قوله** وجلد الميتة) أقول الاظهر أن بيعه باطل كمافى البرهان **قوله** والفيل كالسبع) يعنى عند أبى حنيفة وأبى يوسف **قوله** بخلاف مااذا باع بالعرض) أقول والدراهم والدنانير هنا جنس واحد حتى لوكان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر

الانسان لايدخل فى البيع من غير ذكره امانصا أوبذكر الحقوق أوالمرافق والطريقان الآخران يدخلان فى البيع من غير ذكر (لابيع مسيل الماء وهبته) لانه مجهول اذلا يدرى قدر مايشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بالاجماع ووحده فى رواية) وهى رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات لايجوز وصححه الفقيه أبو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لايجوز (والشرب كذلك) أى صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز فى أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة (لابيع حق التسييل وهبته) لانه ان كان على السطح كان حق التعلى وقدمر أن بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلى ان حق التعلى يتعلق بعين لاتبقى وهى البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهى الارض فاشبه الاعيان (ولا) البيع (الى النيروز) معرب نوروز وهو أول يوم من الربيع (والمهرجان) وهو الخريف وانمالم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا فى الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذالم يعرفاه) أى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا فى صومهم) لان مدته بالايام معلومة وهى خمسون يوما ذكره التمرتاشى (وقدوم الحاج والحصاد) بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع (والدياس) وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب أونحوها (والقطاف) قطع العنب (والجداد) قطع ثمر النخل والصوف وانمالم يجز لانها تتقدم وتتأخر (ويكفل اليها) أى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم أجمعين فى أنه يمنع جواز البيع أولا (وصح) أى البيع (ان اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة (وبشرط) عطف على قوله الى النيروز أى ولايصح البيع بشرط (لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما) أى أحد العاقدين (أولمبيع يستحقه) أى النفع بأن يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذاقصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقط خلا الشرط عن العوض وقدوجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا (كشرط أن يقطعه) أى المبيع وهو ثوب (البائع ويخيطه قباء) فانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (أو) كشرط (أن يحذوه) أى المبيع وهو صرم (نعلا) يقال حذا لى نعلا أى عملها (أو) كشرط (أن يشركها) أى النعل من التشريك أى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب (وصح) البيع (فى النعل) استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب (أو) كشرط (ان يستخدمه) أى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لمامر ان الخيار اذا كان ثلاثة أيام جاز ان يشترط

قوله والطريقان الآخران يدخلان فى المبيع من غير ذكر) فيه نظر لانه يدافع ماقدمه من ان الطريق لاتدخل الابذكر نحو كل حق ولايكون الافى طريق خاص فليتأمل **قوله** كان حق التعلى) لعله كحق التعلى فليتأمل **قوله** والجداد) بالدال المهملة خاص بالنخل وبالمعجمة عام فى قطع الثمار والجزاز بالزاى جز الصوف **قوله** صح بيع الطريق) يخالفه ماقال فى الخانية ولايجوز بيع مسيل الماء وهبته ولابيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز اه ويخالفه أيضا قوله الآتى وفى رواية الزيادات **قوله** وفى التتار خانية الخ) ليس محل الكلام فيه وينبغى أن يكون بعد قوله وصح بيع حق المرور تبعا **قوله** فالطريق الخاص فى ملك انسان الخ) فيه نظر لانه اذا كان مملوكا لاجنبى لايملك المرور فيه الا بالاباحة وليست لازمة للتملك للمشترى فان أريد احاطة ملك انسان بها صح لكن لايخرج عن كونها فى سكة غير نافذة **قوله** وصح ان أسقط الاجل قبل حلوله) يعنى ان أسقط الاجل من له الحق وهو المشترى لانه حقه فينفرد باسقاطه ولايشترط فيه التراضى وقول القدورى فى مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا كما فى التبيين

فيه الاستخدام (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لايخرج القن) عبدا كان أو امة (عن ملكه) هذا مثال لشرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لاتتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله (فصح) اى البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه) العقد (ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما او) امر (المحرم غيره) اى غير المحرم (ببيع صيده) وقالا لايجوز لان الموكل لايليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان مايثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المأمور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الايرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة (وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضا بائعه صريحا او دلالة) بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه (ملكه) وقال الشافعى لايملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لايفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرير المشروعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لايتصور لغو وتحقيقه ماذكرت فى مرقاة الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية والنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لاتطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لاتبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى لان الدفع أسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه (ولزمه) اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه (مثله حقيقة) وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا (أو) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون

(بالقبض)

قوله جاز أمر المسلم ذميا ببيع خمر الخ) يعنى عند أبى حنيفة مع الكراهة المذكورة **قوله** وقالا لايجوز) هو الاظهر والمراد بنفى الجواز البطلان لما قال فى البرهان وتوكيل مسلم ذميا بشراء خمر وبيعها ومحرم حلالا ببيع صيد مكروه عندنا وأبطاله وهو الاظهر اه **قوله** وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضا بائعه صريحا) الصريح يشمل مابعد المجلس **قوله** أو دلالة بان قبضه فى مجلس العقد) قصر الدلالة قاصر لانها تشمل مابعد المجلس اذا كان الثمن مقبوضا نص عليه فى البحر والمتن يحتمله **قوله** ملكه) أقول لكن لايحل للمشترى الانتفاع به فانه مكروه كراهة التحريم وقال الكمال والوجه أن يكون الانتفاع به حراما كبيع وأكل ووطء واذا رد أو استرد لزمه العقر للبائع اه وقال الاتقانى فى غاية البيان لو استولدها صارت أم ولده ويغرم القيمة ولا يغرم العقر فى رواية كتاب البيوع واحدى الروايتين فى كتاب الشرب وفى رواية أخرى فى كتاب الشرب عليه العقر اه وأقول فى لزوم العقر تامل لان ملك المشترى حاصل بتسليط من البائع سواء قلنا يملكه العين على الصحيح أو قلنا يملكه المنفعة فقط على رأى العراقيين **قوله** وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه) والوجه انها لما كانت مبيعا مقصودا بجعل ثمنها دراهم والخمر لم يكن محلا للتمليك بطل بيعها واذا كانت مبيعا من وجه بمقابلها بعرض فسد فيه ووجب قيمته لكونه مبيعا من وجه وهو محل للتمليك

بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا فى الكافى (ويجب على كل منهما) أى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز (فسخه قبل القبض) دفعا للفساد (كذا بعده) أى بعد القبض (مادام) أى المبيع (فى يد المشترى) لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه) أى باع المشترى شراء فاسدا ماقبضه (أو وهبه وسلمه أو أعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه) لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته (فعليه قيمته) لما مر أنه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا أن حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى (ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد) لان الواجب شرعا لايحتاج الى القضاء (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) أى أحد من البائع والمشترى وبه يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن أراده فلينظره ثمة (ولا يأخذه البائع) أى لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات أى البائع (فالمشترى أحق به) أى بما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) لانه مقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لانها مثلية (طاب للبائع ماربح فى الثمن لا المشترى فى المبيع) صورته اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ماربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق أن الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لايتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ يعتبر شبه البيع حتى لايسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة أقول لايخفى على المتامل المنصف أن ماذكر لايفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه مايرد على الهداية فالوجه ماقال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لاتتعين لا على الاصح وهى مامر انها تتعين فى البيع الفاسد اعلم أن الخبث فى المال

قوله لانه مقدم عليه فى حياته) فكذا على ورثته كذا يقدم على تجهيزه كما فى التبيين **قوله** واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ يعتبر شبه البيع بشرائه بها وهى معدومة وفى نسخة بالواو والحالية فلا اعتراض

نوعان خبث لعدم الملك ظاهر وخبث لفساد فى الملك والمال أيضا نوعان مايتعين كالعرض ومالا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العرض أو النقد وربح يتصدق بالربح عند أبى حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به أو تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث وأما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على أن هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (بنى فى دار شراها فاسدا أو غرس) فى أرض شراها فاسدا (لزمه قيمتهما) أى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع أضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء أو الرضا ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشئ فالاقوى اولى أن لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله أن البناء والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن أو بالاول بالقيمة وان لم يكن فى الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه أقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد وأحكامه شرع فى بيان البيع الموقوف وأحكامه فقال (ووقف بيع مال الغير) على اجازته (و) بيع (العبد والصبى المحجورين) على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب أو الوصي (و) بيع (ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضى (وبيع المرهون والمستأجر وأرض فى مزارعة الغير) على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه أن يسلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال أو أبرأه المرتهن أو رد الرهن عليه تم البيع (وبيع شئ برقمه) والبائع يعلم المشترى لا يعلم توقف ان علم المشترى فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل (وبيع المبيع من غير المشترى) يعنى باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا فى العقار فعلى الخلاف المعروف الذى سيأتى (و) بيع (المرتد) عند أبى حنيفة وقدم

قوله ووقف بيع مال الغير على اجازته) فان اجاز نفذ البيع عليه وظاهره أنه لا فرق بين بيعه بما يتعين أو بغيره وليس مرادا فانه قال فى الخانية رجل باع عبد غيره بغير اذن المولى بعرض بعينه أو بشئ بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم أجاز مولى العبد جاز بيعه والمشترى بالعبد يكون للمشترى وعليه قيمة العبد لمولاه فان اشترى ذلك الشئ لا يتوقف وكان مشتريا لنفسه قاضيا ثمنه بالعبد باذن المولى فيكون المشترى بالعبد له اه فبهذا يعلم ان محل لزوم البيع على المالك فيما اذا بيع بما لا يتعين فليتنبه له فانه مما يغفل عنه **قوله** وبيع ماله الخ) هذا التركيب فيه نظر والمسئلة من الخانية الصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى أو القاضى اه وفى الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضى اه **قوله** وبيع المرهون والمستأجر) هذا فى أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة لا الفسخ وسيذكر المصنف فى الرهن ان المرتهن ان فسخ لم ينفسخ فى الاصح **قوله** ولو تفاسخا الخ) يخالفه ماقال فى الخانية فان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما ينفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن ينفذ البيع اه والذى فى قاضيخان نفذ البيع ولا ينفسد وحينئذ فلا مخالفة بين كلام المصنف وقاضيخان **قوله** وبيع الشئ برقمه) من قبيل الفاسد لا الموقوف **قوله** ان علم فى مجلس البيع نفذ) فيه نظر لان النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن فى المجلس **قوله** وان تفرقا قبل العلم بطل) غير مسلم لان هذا فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل **قوله** وان كان قبله فى المنقول لا فى العقار) سقط منه حرف الواو فى العقار فاختل والخلاف المعروف فى بيع العقار قبل قبضه لا كما ذكر هنا لكن (فى) قد يقال لما كان الحكم متحدا ساغ هذا التعبير وعبارة الخلاصة وان كان قبل القبض فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف المعروف اه

فى اب (و) البيع (بما باع فلان) والبائع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم فى المجلس صح والا بطل (و لبيع بمثل مايبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) ذكر فى شرح الشافى انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى هذا اذا لم يعلم المشترى بذلك فان علم فى المجلس فعن أبى حنيفة فيه روايتان وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت فى المجلس جاز (وبيع فيه خيار المجلس) وقدم فى أول البيوع (وبيع الغاصب) فانه موقوف على اجازة المالك ان أقر به الغاصب ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع (وحكمه) أى حكم البيع الموقوف (انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيأ آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشترى فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لانه صار شيأ آخر (كذا الثمن لو كان (عرضا) أى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن أيضا اذا كان عرضا (وصاحب المتاع أيضا) أى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فأجاز وارثه لا يجوز (و) حكمه أيضا (ان أخذ الثمن) أى أخذ المالك الثمن (أو طلبه) من المشترى (ليس باجازة) للبيع الموقوف (واختلف فى أحسنت) فقيل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا أجيز رد له) أى للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا أجيز بيع الاجير ثم أجاز جاز كل ذلك من الخلاصة. ثم لما فرغ من البيع الموقوف وأحكامه شرع فى بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة) لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا أو وقفا يتبايعان وأما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة (و) كره (النجش) وهو ان يزيد فى الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو أبلغ فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال (بخلاف بيع من يزيد) فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهى فى الخطبة أيضا (و) كره أيضا (تلقى الجلب) أى ان يتلقى بعض أهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهى عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى بأقل من القيمة

قوله أو بمثل ما أخذ فلان) مستغنى عنه بقوله قبله والبيع بما باع فلان وهذا من قبيل الفاسد لا الموقوف **قوله** ان علم فى المجلس صح) أى وله الخيار **قوله** والا بطل) غير مسلم فانه فاسد يفيد الملك بالقبض كما تقدم **قوله** فى شرح الشافى انه لا يجوز) يعنى فيكون فاسدا فان علم الثمن فى المجلس خير **قوله** وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة) فوجه الفساد لا التوقف كما فى المعطوف عليه فشرحه خير من متنه **قوله** ولو عينت فى المجلس جاز) أى لارتفاع الفساد ويخير المشترى فيه **قوله** وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما فى الفتح **قوله** وقدم فى أول البيوع) ذلك خيار المجلس الذى لم يشرط فى العقد لا نقول به خلافا للشافعى رحمه الله تعالى أما المشروط فيه فصحيح اتفاقا **قوله** ان أقر به الغاصب ثم البيع الخ) فيه تسامح **قوله** وحكمه انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) أقول هذا بخلاف النكاح اذ لا يشترط فيه قيام المزوج كما فى الخلاصة **قوله** كذا الثمن لو كان عرضا) أقول وتكون الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد لان الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا وهو نافذ هنا على الفضولى وصار مستقرضا عرض المجيز ضمنا فعليه قيمته له وقرض القيمى ضمنا جائز كما فى الفتح وغاية البيان وأما اذا كان الثمن غير عرض فالثمن يكون للمجيز وهى اجازة عقد كما قدمناه وظاهره شمول بيع النقد بالنقد صرفا فيكون اجازة عقد فليتأمل **قوله** وحكمه أيضا ان أخذ الثمن أو طلبه ليس باجازة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ثم فى البيع الموقوف اذا أخذ الثمن أو طلبه يكون اجازة وهو الصواب **قوله** كل ذلك من الخلاصة) فيه التأمل الذى علمته (٢٣) (درر) (نى) ومن هذا القبيل قول قاضيخان ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار **قوله** واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة) قال الزيلعى رحمه الله تعالى وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأى **قوله** وكره النجش) بفتحتين وروى بالسكون وانما يكره فيما اذا كان الراغب فى السلعة يطلبها بمثل ثمنها أما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان تزيد الى أن تبلغ قيمتها **قوله** وهو محمل النهى فى الخطبة) يتأمل فى مرجع ضميره وافادته حكمه

قوله حتى لوكان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لابأس ببيع احدهما كذا الاباس به اذا تعذر اخراج أحدهما بالتدبير والاستيلاد والكتابة وله اعتاق أحدهما وبيعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه أو ملكه

(وبيع الحاضر للبادى زمان القحط) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان أهل البلد فى قحط وهو يبيع من أهل البدو رغبة فى الثمن الغالى فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص فى السعر (والتفريق بين صغير وذى رحم محرم منه) لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال صلى الله عليه وسلم أدرك أدرك ويروى أردد أردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان فى بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد أوعد عليه (بخلاف الكبيرين) اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهما (والزوجين) لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لوكان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولوكان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به (وحكمه) أى حكم البيع المكروه (انه لا يفسد) لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا فى صلبه ولا فى شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة (ولا يجب فسخه) لان وجوبه فى الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا (ويملك المبيع قبل القبض) لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض فى البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا (ويجب الثمن لا القيمة) ان هلك المقبوض فى يد المشترى لان وجوب المثل أو القيمة فى البيع الفاسد لكونه فى حكم الغصب وهذا ليس كذلك

(باب الاقالة)

(هى) لغة الاسقاط والرفع وشرعا (رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل) فى شرح القدورى الاقالة تثبت بلفظين أحدهما يعبر به عن الماضى والآخر عن المستقبل كقول الرجل أقلنى ويقول صاحبه أقلتك وقال محمد هى كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى وفى الفتاوى اختار قول محمد كذا فى الخلاصة (وتتوقف على قبول الآخر فى المجلس) فى التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشترى (وهى فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزيلعى قولهم فسخ فى حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فى حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا

(باب الاقالة)

قال العينى هى مصدر من أقال أجوف يائى ومعناه القلع والرفع اه وقال الكمال قيل الاقالة من القول والهمزة للسلب فأقال بمعنى أزال القول الاول وهو البيع كاشكاه أزال شكايته ودفع بانهم قالوا اقلته بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة فى الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو وأيضا ذكر فى مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه اه وكذا ذكره مثله العينى مصرحا بانه لوكان من القول لقيل قلته بالضم **قوله** وتصح بلفظين) قال الكمال ولا يتعين مادة قاف لام بل لوقال تركت البيع وقال الآخر رضيت أو أجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى أقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك اه فقول الجوهرة ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لوقال البائع للمشترى بعنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع اه ليس المراد به حصر جوازها بلفظ الاقالة دون المتاركة والدلالة بل الاحتراز عن عدم حصولها بلفظ البيع اه **قوله** الاقالة تثبت بلفظين أحدهما يعبر به عن الماضى) أى عند أبى حنيفة وأبى يوسف لمقابلته بقول محمد وبه صرح فى الجوهرة وهكذا ذكره فى الدراية والذى فى فتاوى قاضيخان ان قول أبى حنيفة كقول محمد اه كذا فى الفتح **قوله** وفى الفتاوى اختار قول محمد) جعله المصنف مقابلا للمشى عليه متنا ورجح قول محمد أيضا كون الامام معه على ما فى قاضيخان

(قبل)

قوله قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض) صيغة قالوا تذكر فيما فيه خلاف ولم أره والكمال قيد المسئلة بالقيد المذكور جازما به دون هذه الصيغة معللا بأن الزيادة المنفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ماقبل القبض فلا تمنع والزيادة المتصلة كالثمن لا تمنع سواء كانت قبل القبض أو بعده **قوله** الا اذا باع المتولى أو الوصى بأكثر من قيمته) يعنى أو اشتريا بأقل من القيمة ونص على شراء المتولى فى فتح القدير والوصى مثله فى الحكم نظرا للصغير والوقف **قوله** الا اذا تعيب المبيع الخ) كذا فى فتح القدير وظاهره الاطلاق وقيده الزيلعى فقال ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات من العيب ولا يجوز أن ينقص أكثر منه كذا أفاده الشيخ على المقدسى رحمه الله وقيد بالعيب لما قال الكمال (فرع) باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشترى شىء لان كل المبيع باق **قوله** يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع الخ) انما ذكر العناية لتقييده ببيعه من المشترى وقوله ولو باعه من غير المشترى لم يجز يفيد انه لوكان غير منقول كالعقار جاز بيعه لغير المشترى أيضا وهذا عندهما خلافا لمحمد كما فى الجوهرة والفتح **قوله** قال فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة الخ) يوضحه قول الجوهرة انما جعلت الاقالة فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا فى حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لا بلفظها لانها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم نعكس بان نعتبر اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ فى حقهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لا محالة للعمل بالشبهين

قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته كأنه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولوكانت فسخا لقبلت ألا يرى ان المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله (فبطلت) أى الاقالة (بعد ولادة المبيعة) لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولوكانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض وأما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثانى بقوله (وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولى أو الوصى شيا بأكثر من قيمته) حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وان) وصلية (شرط غير جنسه) أى جنس الثمن الاول (أو أكثر منه) أى من الثمن الاول (أو الاقل) أى صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط غيره أما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وأما الثانى فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتى (الا اذا تعيب) أى المبيع عند المشترى استثناء من قوله أو الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز بأقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله (ولا تفسد بالشرط) لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا فى الفسخ وذكر الرابع بقوله (وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه) يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولوكانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد فى حق غيرهما وذكر الخامس بقوله (و) جاز (بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن) يعنى اذا كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز ولوكانت بيعا لم تجز وذكر السادس بقوله (و) جاز (هبة المبيع للمشترى بعد الاقالة قبل القبض) يعنى اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولوكانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض (وبيع فى حق ثالث) عطف على قوله فسخ قال فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة أو المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوى وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله (فتسليم الشفعة فى المبيع لا ينافى أخذها فى الاقالة) يعنى لوكان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا فى حقه كأنه اشتراه منه وذكر الثانى بقوله (ولا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) أى بعد الاقالة يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فان اراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كأنه اشتراه

من المشترى منه وذكر الثالث بقوله (وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا) يعنى اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله (والمشترى اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل) يعنى اذا اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وذكر الخامس بقوله (واذا اشترى) بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحلول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء (واسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكاة) يعنى اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع يمنعها) أى الاقالة (لا هلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) أى بعض المبيع يمنعها (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

﴿باب المرابحة والتولية والوضيعة﴾

(الاولى بيع ما ملكه) لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء (بمثل ما قام عليه) لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتى ان له ان يضم أجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (بزيادة) على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه (والثانية بيعه به) أى بما قام عليه (بدونها) أى بدون الزيادة (والثالثة بيعه باقل منه) أى مما قام عليه (وشرطها) أى البيوع الثلاثة (شراؤه) أى شراء ما يبيعه مرابحة أو نحوها (بمثلى) من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة (أو مملوك من البائع الاول) واللام فى (للمشترى) متعلق بمملوك (والربح مثلى معلوم) جملة حالية يعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات ان أمكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم

قوله والمشترى اذا باع من آخر الخ﴾ حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه **قوله** وذكر الخامس الخ﴾ زاد سادس هو لو كان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل فى حق الشرع كبيع جديد كما فى الجوهرة والفتح **قوله** وهلاك بعضه بقدره﴾ قال فى الجوهرة لو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشترى وأخذ أرشها ثم تقايلا رد الثمن كله وأخذ العبد ولا شىء للبائع من ارش اليد ويطيب للمشترى اه **قوله** ولو تقايضا﴾ بالياء المثناة من تحت أى تبايعا بيع المقايضة فهلك أحد العوضين جازت الاقالة وعلى مشترى الهالك قيمته أو مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك أحدهما صحت ولو هلك الآخر قبل الرد بطلت الاقالة وتصح الاقالة بعد هلاك عرض جعل رأس مال السلم وقبضه المسلم اليه ويضمن قيمة الهالك أو مثله كما فى حقيقة المقايضة وهلاك البدلين فى الصرف غير مانع من الاقالة لعدم لزوم رد عين المقبوض بعد الاقالة بل يرده أو مثله فلا تتعلق الاقالة بعينهما بخلاف غيره من البياعات فانه يتعلق بعين المبيع من الفتح والجوهرة

﴿باب المرابحة والتولية والوضيعة﴾

قوله الاولى بيع ما ملكه الخ﴾ يرد عليه المثلى اذا غيبه الغاصب وقضى عليه بمثل ملكه ولا يجوز له بيعه بازيد منه لكونه ربا ولا يرد على من قال بيع بمثل الثمن الاول **قوله** وشرطها شراؤه﴾ يرد عليه المغصوب القيمى اذ ليس فيه شراء فكان المناسب لما عبر به أن يقول وشرطها ملكه والالزمه ما فر منه

أو شىء من المكيل أو الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم وأما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من أحد عشر جزأ من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز (وله) أى للبائع (ضم أجر القصار والصبغ) بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به (والطراز) علم الثوب (والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط أجره فى العقد) فان أجرة السمسار ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثر المشايخ على أنها لا تضم بخلاف أجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا (الى ثمنه) متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالصبغ واخواته أو فى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق أجرتها برأس المال وان فعل المشترى بيده شيأ مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما تزيد فى المبيع أو قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى (لا) أى ليس له (ضم أجر الطبيب) لانه لا تزيد شيأ فى العين ولا فى القيمة (و) أجر (المعلم) لان أجره لم تزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته أن يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفى فى الضم (والدلال والراعى ونفقة نفسه) فانه لا تزيد فى المبيع شيأ بخلاف أجر السمسار المشروط نفقة المبيع كما مر (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) فانهما أيضا لا تزيدان شيأ بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة فى القيمة (ويقو) البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكذا لا اشتريته بكذا) تحرزا عن الكذب (خان) أى البائع (فى المرابحة) أى ظهر خيانته بالبينة وباقراره أو بنكوله خير المشترى ان شاء (أخذه) أى المبيع (بثمنه أو رده وفى التولية حط) اذ لو لم يحط فى التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط فى المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا (ولو هلك المبيع) أو استهلكه فى المرابحة (قبل الرد أو حدث به مانع منه) أى من الرد (لزمه

قوله واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته﴾ قال الكمال فان معنى ده يازده كل عشرة أحد عشر وهذا فرع معرفة العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على ان لفظ ده يازده معناه العشرة أحد عشر أى كل عشرة ربحها واحد يقتضى أن يكون الحادى عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم عن مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك رفعا للجهالة ولا تثبت وحينئذ فالمرابحة على العبد بده يازده يقتضى انه باعه بالعبد وببعضه أو بمثل بعضه وهو كل عشرة أجزاء من العبد ربحها جزء آخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم أحد عشر لزم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه بالعبد وببعض قيمته اه **قوله** والسمسار المشروط أجره فى العقد﴾ هذا خلاف ظاهر الرواية لما قال الكمال ويضم أجرة السمسار فى ظاهر الرواية وفى جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشراء لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة فى العقد تضم اه **قوله** وطعام المبيع﴾ قال الكمال الا ما كان سرفا أى فيسقط الزائد على المعروف ويحسب ما عداه اه ويضم علف الدواب الا أن يعود عليه شىء متولد منها كألبانها وبيضها وأصوافها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف أجر الدابة والعبد والدار فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين اه **قوله** بخلاف أجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا﴾ مبناه على العادة لما قال الكمال وقيل أجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار اه **قوله** وان فعل المشترى بيده الخ﴾ كذا لا يضم منها شيأ تطوع به متطوع كما فى الفتح **قوله** وأجر المعلم الخ﴾ قال الكمال لا يخفى ما فيه اذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعليم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصبغ وانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفى المبسوط اضاف ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف قال وكذا تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان فى ذلك عرف ظاهر يلحق برأس المال اه **قوله** أى ظهر خيانته بالبينة أو اقراره أو بنكوله﴾ هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه مناقض بدعواه فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الحط كما فى الفتح **قوله** لو هلك المبيع الخ﴾ لزوم جميع الثمن فى الروايات الظاهرة وروى عن محمد فى رواية غير الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت أقل من الثمن كما فى الفتح

بكل الثمن) المسمى (وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن (شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح) أى أراد المشترى أن يبيع مرابحة (طرح عنه ماربح) أى كل ربح كان قبل ذلك (وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة فى بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشترى مشتريه لان التاكيد حصل بغيره (رابح) أى جاز أن يبيع مرابحة (سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته) قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيا لم يصح لانه يفيد المولى شيا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف (على ماشرى الماذون) متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة (كعكسه) وهو أن يشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه أيضا يبيعه مرابحة على عشرة لان فى هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول ويبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول (و) يرابح (رب المال على ماشراه مضاربه بالنصف) متعلق بمضاربه (اولا) متعلق بشراه (و) على (نصف ماربح بشرائه ثانيا منه) أى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعنى اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبى ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح (يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) يعنى اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهى ثيب (ولم ينقصها الوطء) يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن الاول لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعى المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير أن يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده (كقرض الفار وحرق النار للمشترى) فان ما ضاع بالقرض أو الحرق وان كان جزأ يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده (و) يرابح (ببيان بالتعيب) بان فقأ عينها بنفسه

قوله وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) يعنى بلا بيان عند أبى حنيفة وهو مذهب أحمد فان بين ورضى به المشترى جاز لان المانع عند عدم البيان لمعنى راجع الى العباد لا الشرع وقال أبو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كما فى الفتح **قوله** شرى من ماذونه الخ) كذا من مكاتبه بالاتفاق كما فى الفتح **قوله** يعنى اشترى جارية فاعورت) أى من غير أحد بل بآفة سماوية أو بصنعها بنفسها لانه هدر وعن أبى يوسف وهو قول زفر انه لا يبيع مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله قال الفقيه أبو الليث وقول زفر أجود وبه ناخذ قال الكمال واختيار هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكر انها انتقصت ايهام للمشترى أن الثمن المذكور كان لها ناقصة **قوله** ويربح ببيان بالتعيب) هذا لو اشترى ممن لا تجوز شهادته له من الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز ان يبيعه مرابحة عند أبى حنيفة حتى يبين له لانه تلحقه تهمة فى ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يحابيهم فصار كالشراء من عبده وقال أبو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان وأجمعوا أنه لو اشترى من مكاتبه او مدبره أو ماذونه سواء عليه دين أولا أو مماليكه اشتروا منه فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين كذا فى الجوهرة

قوله أو فقأها أجنبى فأخذ أرشها) ليس اخذ الارش قيدا احترازيا بل اذا عورها الاجنبى لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان كما فى الفتح (فصل) **قوله** صح بيع العقار قبل قبضه احترز به عن أجارته قبل قبضه فان الصحيح كما قال فى الفوائد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفى الكافى وعليه الفتوى كذا فى الفتح **قوله** لا المنقول) أى لا يصح بيعه ونفى الصحة يحتمل ثبوت فساد العقد وبطلانه صرح بالاول فى المواهب فقال وفسد بيع المنقول قبل قبضه اه وصرح بالثانى فى الجوهرة ونصه قال الخجندى اذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض لا من بائعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثانى باطل والبيع الاول على حاله جائز اه وفرض المسئلة فى البيع لتكون اتفاقية مع محمد فى عدم صحته وكذا الاجارة قال الكمال وقد الحق بالبيع غيره فلا يجوز اجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد فى الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بائعه اه وفى الجوهرة وأما الوصية والعتق والتدبير واقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق وفى الكتابة يحتمل أن يقال لا يجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل أن يقال يجوز لانها أوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز اه ويكون وطء زوجها قبضا لا عقده **قوله** ذكر الشراء الخ) فيه لف ونشر مشوش فيرجع قوله جاز للمالك أن يتصرف فيه قبل القبض لقوله أو وصية ويرجع قوله قبل المكيل لقوله بهبة ومعلوم ان الملك فى الموهوب بقبضه وفى الموصى به بالقبول بعد موت الموصى يوضح هذا قول ابن الملك قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا أو موزونا بهبة أو ميراث أو غيرهما جاز له أن يتصرف قبل الكيل والوزن كذا فى الكفاية اه

أو فقأها اجنبى فأخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن (ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (كتكسره بنشره وطيه) لانه صار مقصودا بالاتلاف (شرى بنسيئة ورابح بلا بيان) يعنى اشترى شيأ بألف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى (خير مشتريه) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد فى المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن (كذا التولية) يعنى ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بألف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن (ولى) رجلا شيأ (بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره) أى قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علم) أى المشترى قدره (فى المجلس صح) البيع لزوال المفسد قبل تقرره (وخير) المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية

(فصل) (صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيأ فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر فى العناية وهو أن الاصل أن يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى وأحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما أن يكون معلولا بغرر الانفساخ أولا فان كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا الى الاعرج عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض (شرى الكيلى كيلا لا جزافا) قد مر انه معرب كزافا ويجوز فى الجيم الحركات الثلاث (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا

قوله وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا ﴾ قال الكمال بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل ماهو من تمام قبضه اه وكان ينبغى للمصنف رحمه الله تعالى أن يذكر هنا مايميز المبيع عن الثمن فالدراهم والدنانير أثمان أبدا أى على كل حال سواء صحبها حرف الباء أولا وسواء كان مايقابلها من جنسها أومن غيره وذوات القيم كالثياب والحيوان مبيعة أبدا والمثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذاقوبلت بالنقد مبيعة أوبالاعيان وهى معينة ثمن أوغير معينة فمبيعة كمن قال اشتريت كرامن الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذالم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا فى غير الصرف والسلم واختلف فى القرض والاصح جوازه قاله الكمال رحمه الله فى هذا الباب ثم اعاده فى كتاب الصرف الا انه قال فيما اذا كانت المثليات غير معينة مانصه وان لم تعين أى المثليات فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهى ثمن وان لم يصحبها حرف الباء أولم نقابلها ثمن فهى مبيعة وهذا لان الثمن مايثبت فى الذمة دينا عند المقابلة اه **قوله** الا ان يكيل البائع بعد بيعه بحضرة المشترى هو الصحيح وهو قول عامة المشايخ وحضرة وكيله بالقبض كحضرته وقيل لايكتفى به لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين كما فى الجوهرة والفتح **قوله** جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه ﴾ يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لايجوز وكذا فى الصرف ويصح التصرف فى القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها كبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد كما فى الفتح والجوهرة **قوله** وجاز زيادة المشترى فيه أى الثمن ﴾ قال الكمال وفى المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبى وضمنها لانه التزمها عوضا اه كما سيذكره المصنف أيضا **قوله** ان قام المبيع ﴾ أى شرط جواز الزيادة قيام المبيع فى ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد أو الدابة أو حكما بان أعتقه أودبره أوكاتبه أو استولدها أو باع أو وهب وسلم أو أجر أو رهن ثم باعه من المستأجر والمرتهن أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشترى الخمر ذميا لاتصح الزيادة لفوات محل العقد اذالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج وكذا الزيادة فى المهر شرطه بقاء الزوجية بخلاف مالو ذبح الشاة المبيعة أو أجر أو رهن أو خاط الثوب أو اتخذ الحديد سيفا أو قطع يد المبيع فأخذ المشترى أرشه ثم زاد ثبتت الزيادة فى كل هذا وقوله فى ظاهر الرواية احتراز عما رواه الحسن فى غير رواية الاصول عن أبى حنيفة أن الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه قاله الكمال رحمه الله **قوله** وحط البائع ﴾ أى ولو بعد هلاك المبيع كما ذكرناه

هبة أو وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا فى النهاية (الا أن يكيل البائع بعد بيعه عند المشترى) لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتى فى السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشترى وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته (كذا الموزون والمعدود) أى لايبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفى ان وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشترى (لا المذروع) أى لايشترط ماذكر فى المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا أن الذرع وصف لايقابله شئ من الثمن فيكون للمشترى قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه) سواء كان مما لايتعين كالنقود أو يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدلها شيأ آخر لوجود المجوّز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر أن الاصل فى البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر وأما اذا كان من المكيل أو الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لاتبطل الاقالة فى صورة المقايضة بهلاك أحدهما وقد مر (و) جاز (زيادة المشترى فيه) أى الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم مايقابله فلا يستند أى لايلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البائع عنه) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت مايقابله فيثبت

الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا (و) جاز (زيادته) أى البائع (فى المبيع) لانه تصرف فى حقه وملكه (ويتعلق الاستحقاق) أى استحقاق البائع والمشترى (بالكل) أى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان تكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن أن يقال انه اذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى أقول لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته أخذه وان ادعاه مع الزيادة وأثبته أخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرابحة (فيرابح ويولى عليه) أى الكل (ان زيد وعلى الباقى ان حط) فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على مابقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشترى على أصل الثمن أو البائع على أصل المبيع (والشفيع يأخذها بالاقل فيهما) أى فى الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاوّل وفى الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله (قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف أخذه) أى مولى العبد الالف (من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شئ عليه) أى على القائل اصله ان الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق بأصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لايصح ايجابه على الاجنبى لانه لايستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبى كما تصح من المشترى اذ لايسلم لهما شئ بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لايسلم لهما شئ اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقى التزام المال ابتداء بيبع داره من غيره وهو رشوة وهى حرام (صح تأجيل الديون) وان كانت حالة فى الاصل لان الدين حقه فله أن يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه (الى أجل معلوم أو مجهول جهالة يسيرة) كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح (سوى القرض) فان تأجيله لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء (الا اذا أوصى به) فانه اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية

قوله وزيادته أى البائع فى المبيع ﴾ أى ولو بعد هلاكه ويكون لها حصة من الثمن فتسقط بهلاكها قبل قبضها كما فى الفتح عن المنتقى **قوله** أقول لايمكن ذلك ﴾ غير مسلم وليس فيما قال ابطال الكلام صدر الشريعة رحمه الله تعالى **قوله** قال رجل لآخر بع عبدك الخ ﴾ هذه المسئلة مذكورة فى مسائل شتى فى الهداية والكنز **قوله** وتلحق باصل العقد ﴾ أى الزيادة لكن لاتظهر فى حق البائع والشفيع والمرابحة فلا يحبس المبيع لاجل الزيادة ويأخذ الشفيع بالالف دون الزيادة ويرابح على الالف ويسترد الاجنبى الزيادة بعد اقالة المبيع أورد بعيب بقضاء أو غيره ولو ضمن الزيادة بامر المشترى ظهرت فى حق الكل وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة فى العقد كما يشير اليه كلام المصنف وأما حصولها بعده فلا يجوز الا باجازة المشترى وتمامه فى التبيين **قوله** سوى القرض فان تأجيله لايصح ﴾ يعنى لايلزم كما أشار اليه بعده وبه صرح الكمال

يتسامح فيها نظر للموصى ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت (أو احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فأجله المقرض مدة معلومة) فانه يصح حتى لو أراد المقرض أن يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين فى رواية وبراءة المطالبة فى أخرى كذا فى العمادية

﴿ باب الربا ﴾

(هو) لغة الفضل مطلقا وشرعا (فضل احد المتجانسين على الآخر (ففضل قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون ربا لانتفاء المجانسة (بالمعيار الشرعى) وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة أذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المعيار الشرعى (خاليا عن عوض) احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط لاحد العاقدين) حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا (فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى عن العوض فى الهبة ربا (وعلته القدر والجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا أى بيعوا مثلا بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء (فان وجدا) أى القدر والجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (والنسأ) ولو مع التساوى كقفيز بر بقفيز منه أحدهما أو كلاهما نسيئة (وان عدما) أى كل منهما (حلا) أى الفضل والنسأ (وان وجد أحدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل فان أحد جزأى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة أذرع من الثوب بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لوجود الجنسية وان عدم القدر (لا النسأ) أى لا يحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى فحرمة ربا الفضل بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت أدنى منها فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفى غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها أدنى من الحقيقة (كسلم ثوب هروى فى هروى) فانه لم يجز لاتحاد الجنس (وبر فى شعير) فانه أيضا لم يجز لوجود القدر (والجيد والردئ سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنسأ قوله (فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه) أى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى

قوله أو حال المستقرض المقرض الخ ﴾ حيلة لزوم تأجيل القرض وبه صرح الكمال رحمه الله تعالى ﴿ باب الربا ﴾

قوله وشرعا فضل أحد المتجانسين الخ ﴾ يرد عليه بيع المتساويين من جنس نسيئة فانه ليس فيه فضل ولذا

قال فى الجوهرة هو فى الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة أى خاصة ليخرج البيع الفاسد سواء كان هناك زيادة أولا ألا ترى أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة اه ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير أو التاجر مال الحربى أو المسلم الذى لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان أو مفاوضة كما فى البدائع **قوله** ففضل عشرة أذرع الخ ﴾ كان ينبغى أن يقال أيضا وفضل ست حفنات على خمس لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعى وهو بلوغ أحد الحفنات نصف الصاع فانه لو بلغه من أحدهما لا يجوز **قوله** شرط لاحد العاقدين ﴾ أى أو لم يشترط لقوله حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا الا أن هذا يكون بيعا فاسدا لشموله شرطا لا يقتضيه **قوله** وعلته القدر والجنس ﴾ أى مع الجنس واذا كان الاصل واحدا وأضيف اليه مختلف الجنس صار جنسين حكما حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد أو البنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل كما فى الفتح **قوله** كسلم هروى فى هروى ﴾ يعنى أو بيعه به نسيئة فانه غير جائز أيضا وكذا اذا باع شاة بشاة أو عبدا بعبد نسيئة كما فى الجوهرة ﴿ بالوزنى ﴾

بالوزنى (متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص) فانه من المكيلات (والحديد) فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى (وبالنسأ) عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع (الا أن لا يتفقا) أى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه (فى صفة الوزن) بأن يوزن به الآخر (كالنقود والزعفران) والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه أما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات وأما الثانى فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين وأما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بأن يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على أنه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على أنه منوان مثلا وقبله المشترى ليس له أن يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (وحل) عطف على حرم أى حل بيع الكيلى والوزنى (متساويا بلا تفاضل (و) حل أيضا بيعهما (بلا قدر كما) أى كبيع (مادون نصف صاع) فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه (باقل منه) متعلق بالبيع المقدر أى كبيع مادون نصف صاع بأقل منه (كحفنتين من بر بحفنة منه) فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله بلا قدر أى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى بأقل منه اذا كان حالا أما اذا كان (بالنسأ) فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس أيضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزأى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددى متقارب) فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان أحدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسأ (والمعتبر فى غير الصرف التعيين لا التقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى) فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى أبدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

قوله استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه ﴾ كان الانسب اسقاط الفاء ويقال استثناء من حرم المقدر فى قوله والوزنى **قوله** كالنقود والزعفران والقطن والحديد ﴾ الاولى ان يقال كالنقود مع الزعفران أو مع القطن أو مع الحديد دفعا لتوهم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وانه لا يجوز قال فى البدائع وان كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما اذا أسلم الدراهم أو الدنانير فى الزعفران أو فى القطن أو الحديد وغيرها من سائر الموزونات فانه يجوز لانعدام العلة وهى القدر المتفق أو الجنس اما المجانسة فظاهر الانتفاء وأما القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن المثمن ألا ترى ان الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا اه ومثله فى شرح المجمع لابن الملك **قوله** أما الاول ﴾ يعنى به صفة الوزن فى قوله لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه **قوله** وأما الثانى ﴾ يعنى به معناه **قوله** وأما الثالث ﴾ يعنى به حكمه **قوله** وحل بيعهما أيضا بلا قدر ﴾ يعنى بلا بلوغ قدر اعتبره الشارع وهو نصف الصاع وبلوغ أحدهما مانع كما قدمناه وقد أوضحه بقوله كبيع مادون نصف صاع الخ **قوله** المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه الخ ﴾ قال الكمال باحثا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل أصغر أى من نصف الصاع كما فى ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصرى فلا شك وكون الشرع لم يقدر نصف المقدرات الشرعية فى الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأن قل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام اه كلامه رحمه الله تعالى **قوله** ان كانا موجودين ﴾ يعنى معينين وليس كلاهما ولا أحدهما دينا والصورة رباعية وتوجيهها بفتح القدير

قوله لا يغيران بالعرف الخ﴾ كذا في الفتح بزيادة لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل اه قوله ﴿١٨٨﴾ نقل عن محمد بن الفضل الخ﴾ جزم به

وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني أبدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لان النص أقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (بخلاف ماعداها) أى ماعدا الاشياء الستة فان مالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن (فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة) وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ماهو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم (وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة (و) جاز بيع (الرطب بالرطب وبالتمر و) بيع (التمر بالبسر و) بيع (العنب بالزبيب و) بيع (البر رطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس و) بيع (التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما و) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل أن بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة وجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيفما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم (و) جاز بيع (اللحم بالحيوان و) بيع (اللحوم والالبان المختلفين) أى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما (بعضها ببعض و) بيع (الكرباس بالقطن وبالغزل و) بيع (خل الدقل) وهو أردأ التمر (بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية وباللحم و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا) هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف أجناسها (وبالنسأ) عطف على متفاضلا أى وجاز البيع بالنسأ ايضا (في الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى هو لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض (لا) بيع (البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة) فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من أجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل (و) لا بيع (الدقيق بالسويق) مطلقا أيضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة من وجه (و) لا (الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما

في شرح المجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا اه قوله وبالنسأ في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق﴾ يعني اذا جعل الدقيق أو البر رأس مال السلم في الخبز لكان قوله وبه يفتى أى على قول أبي يوسف خلافا لهما أما لو كان الخبز رأس مال السلم في الحنطة أو الدقيق فهو جائز كما في الفتح قوله لكن يجب ان يحتاط الخ﴾ قال الكمال واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه قوله لا بيع البر بالدقيق أو السويق﴾ أى سويقه أما سويق الشعير فيجوز قوله ولا بيع الدقيق بالسويق﴾ أى وهما من البر أما اذا كان احدهما من الشعير والآخر من البر فيجوز كما في الفتح قوله ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم الخ﴾ كذا في الهداية وقال الكمال وفي فتاوى قاضيخان انما يشترط أن يكون الخالص أكثر اذا كان الثفل في البدل الآخر شيأ له قيمة أما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مساواة الخارج للسمن المفرز روى ذلك عن أبي حنيفة واعلم ان المجانسة تكون باعتبار مافي الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم واذا كان أحد المتجانسين مطيبا صير من خلاف جنسه فيجوز بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب ورطل لوزه مطبق بورد أو بان برطلي لوز غير مطبق ورطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص وكذا الزيت المطيب بغير المطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بازاء ﴿في﴾ الزيادة على الرطل اه وقوله في الهداية والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار قال الكمال يعني ان كان

في الزيتون والسمسم) ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار مافيه لم يجز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة (ويستقرض الخبز وزنا لا عددا) عند أبي يوسف لان آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن (وبه يفتى ذكره الزيلعي (و) يستقرض (الفلوس بهما) أى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها (والدراهم والدنانير) تستقرض (بالوزن فقط) لانهما من الموزونات بالنص (كذا ما ثلثاه خالص) لان الحكم للغالب (وما ثلثه خالص) يستقرض (بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به) لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر (ولا يستقرض القيمي) لانه يختص بالمثلي وهو كل شئ يكال أو يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك أعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لان في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما (ولا ربا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون) لان العبد ومافي يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين تحقق الربا لتحقق البيع (و) لا ربا (بين مسلم وحربي ثمة) أى في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في أيديهم بلا رضاهم فاذا أخذه برضاهم أخذ مالا مباحا بلا غدر (أو من آمن ثمة) فان الحربي اذا أسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربا عند أبي حنيفة لان مال من أسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز أخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

﴿باب الاستحقاق﴾

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في أوائل البيوع (هو نوعان) احدهما (مبطل للملك) أى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك (كالحرية الاصلية والعتق وفروعه) كالتدبير والكتابة والاستيلاد (و) ثانيهما (ناقل له) أى للملك من شخص الى شخص (كالاستحقاق بالملك) بان ادعى زيد على بكر أن مافي يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما

الدهن المفرز والسمن والدبس أكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت تقييده بما اذا كان الثفل له قيمة واظن ان لا قيمة لثفل الجوز الا أن يكون بيع بقشره فيوفد وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا يشترط زيادة العصير على ما يخرج والله أعلم اه قوله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربا﴾ أى لا يلزم حال وجود كثرة الخالص على ما يخرج والا لزم قوله وبه أى يقول أبي يوسف يفتى﴾ لم يتعرض المصنف لبيان قول الامام ومحمد وقال الكمال ﴿١٨٩﴾ جعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى ان قول محمد أحسن فان محمدا يقول قد أهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون واقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل فجاز اقتراضه وزنا وعددا اه ﴿قلت﴾ بحث الكمال نص فهو مؤيد به قال شارح المجمع جوز محمد استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده كما أهدر وا ما بين الجوزتين وعليه الفتوى اه وأما أبو حنيفة فقال لا خير في استقراض الخبز عددا أو وزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور باعتبار كونه جديدا أو عتيقا والتقديم في التنور والتأخير عنه ويتفاوت جودة خبزه بذلك قوله حتى اذا كان عليه دين تحقق الربا﴾ كذا في الهداية وقال الكمال وفي المبسوط ذكر انه لا تحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما أخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له مالم يفرغ من دينه كما لو أخذه لا بجهة البيع سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو لا بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا بينهما اه قوله وكذا اذا تبايعا فاسدا﴾ قال الكمال وكذا اذا باع منهم ميتة أو خنزيرا أو قامرهم وأخذ المال يحل ذلك عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف قوله لان مال من أسلم ثمة لا عصمة له﴾ لعله أراد بالعصمة التقوم أى لا تقوم له فلا يضمن بالاتلاف لما قال في البدائع معللا لقول أبي حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالاتلاف وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب الاستحقاق﴾ قوله لم يذكر الحقوق﴾ أى في هذا المحل كما ذكرت فيه في سائر المتون لانه أى المصنف قدمها في أوائل البيوع لمناسبتها به قوله هو نوعان﴾ ذكره العمادي عن الزيادات

قوله مستحقا عليهم) اى الباعة المعلومين من المقام **قوله** حتى ان واحدامنهم) أى الباعة كما صرح به العمادى بعد هذا و وجد عدم قبول البينة قول الكمال ان البينة كاسمها مبينة لما كان ثابتا فى نفس الامر قبل الشهادة فيظهر بها ما كان قبله قبلية لا تقف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى أحدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقتضيا عليهم بالقضاء على المشترى الاخير كما لو ادعت فى يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون **قوله** يختلفان بوجه آخر) قال العمادى و وجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه اه **قوله** والحكم بالحرية حكم على الكافة) قال العمادى ومن ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل وتكون أمه رقيقة بان استولد جاريته فالولد علق حر الاصل وان لم تكن الام حرة **قوله** والثانى لا يوجب انفساخها) أى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق فاذا لم يجز قيل ينفسخ اذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح وقال شمس الائمة الحلوانى الصحيح من مذهب أصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفى الزيادات روى عن أبى حنيفة انه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضى وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اه ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية وفتح القدير **قوله** بل دعوى النتاج بأن يقول بائع من الباعة الخ) أقول هذا لا يصح على اطلاقه لانه انما يتصور فى بائع لم يتلق الملك من غيره فيصح منه دعوى النتاج عنده لعدم التناقض منه أما من تلقى الملك من غيره فيمتنع دعوى النتاج عنده لانه ان كان النتاج قد وجد عنده حقيقة فاقدامه على الشراء من غيره دليل على عدم بقائه على ملكه ببيعه أو هبته أو نحوهما فيمتنع دعوى النتاج للتناقض كما

يجعلان المستحق عليه و من تملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليه حتى ان واحدامنهم لو ادعى وأقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه اخر اذ النوع (الاول يوجب انفساخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية و فرع عليه بقوله (فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أى وان لم يحصل الرجوع عليه (ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه) فان توقف رجوع البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى أثر العقد وهو الملك كما فى النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وأيضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتى (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) أى كافة الناس (حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد كذا العتق وفروعه) فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا أن من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه أيضا لتعدى أثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى اليه فى حادثة لم يصير مقضيا له فيها بتلك الجهة (وأما) الحكم (فى) الملك (المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة أعوام فأعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه أن قاضيخان قال فى أول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (و) النوع (الثانى لا يوجب انفساخها) أى انفساخ العقود فى ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم) به أى بهذا النوع من الاستحقاق (حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده (وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) بلا واسطة أو بوسائط (فلا تسمع دعوى الملك منهم) لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الى آخره (بل دعوى النتاج) بان يقول بائع من الباعة (حين

يرجع عليه بالثمن أنا لا أعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى بلا واسطة أو بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان أثبت (أو تلقى الملك من المستحق) بان يقول أنا لا أعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فيسمع أيضا (ولا تعاد البينة للرجوع) هذا أيضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا أراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (و) لكن (لا يرجع أحد) من المشترين (على بائعه قبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول أى لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) أى الضامن بالدرك (قبل القضاء على المكفول عنه) لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك) ثم الرجوع) أى رجوع المشترى بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت استحقاق بالبينة) لما عرفت انها حجة متعدية أما اذا ثبت باقرار المشترى أو بنكوله عن اليمين أو باقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات أبى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى أو بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان أقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينة أما لو أقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هى للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله (فمبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) أى يأخذها المستحق وولدها (وان أقر بها) لرجل (لا) أى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة (التناقض يمنع دعوى الملك) لانه يكون منهما فيها (لا) دعوى (الحرية) أما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية أبيه وأمه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعى الحرية والتناقض فيما فى طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى وأما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه أيضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا أقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم أقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء فى تطليقه لاستقلاله به (والنسب) كما اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى فيسمع وكذا اذا قال لست أنا بوارث فلان ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة ارثه يصح

اذا لم يحصل النتاج عنده أصلا لما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى فى كتاب الدعوى من أن الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشئ ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا اه والتناقض حاصل من بائع تلقى الملك من غيره يدعى النتاج عنده فتأمل **قوله** فمبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده) انما قيد بكونه من غير استيلاده لمكان قوله أى يأخذها المستحق وولدها والا فاستيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور وهو حر بالقيمة لمستحقه ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على أبيه كما سيذكره المصنف فى باب دعوى النسب **قوله** تبعها ولدها) قال الكمال ويشترط القضاء بالولد بخصوصه وهو الاصح من المذهب لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وقيل يصير مقضيا به تبعا كما ان ثبوت استحقاقه يكون تبعا اه **قوله** وان أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها) قال الزيلعى عن النهاية الولد انما لا يتبعها فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له اه

وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) لآخر (اشترني فاني عبد فاشتراه) ثم ادعى الحرية (فاثبت حريته ضمن) العبد (ان لم يعلم مكان بائعه) لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة لثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته وأهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) أي العبد (عليه) أي على البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذ قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني أو قاله ولم يقل اني عبد ليس له على العبد شيء (وان علم) أي مكان بائعه (فلا) أي لا يضمن العبد (بخلاف الرهن) فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله فائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من أول الامر ذكر في الكتب المشهورة أن الدعوى شرط في حرية العبد عند أبي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى (لا عبرة لتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة) يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل أن يقضي القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة) بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع) يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير وأخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه (فاذا استولد مشرية يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو أقام البائع بينة ان المشتري أقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية (لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخارا وأقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع وأخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

قوله ان الدعوى شرط في حرية العبد﴾ يعني مطلقا على الصحيح قال الكمال والصحيح ان دعوى العبد شرط عند أبي حنيفة في حرية الاصل والعتق العارض اه **قوله** ولو أقام البائع بينة ان المشتري أقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية﴾ قلت قد نقل العمادي قبل هذا عن الذخيرة ما صورته ثم استحقاق المشتري على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة أما اذا ثبت باقرار المشتري أو بنكوله عن اليمين أو باقرار وكيله بالخصومة أو نكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره فليتأمل اه

نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية (كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة) المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا (قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره) أي قدر ذلك البعض (فان ورث) أي استحقاق البعض (العيب في الباقي أو كان) المستحق (شيئين كشيء واحد) كالسيف بالغمد والقوس بالوتر (خير) المشتري (فيه) أي الباقي وهو ظاهر (والا) أي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد (لزمه) أي لزم الباقي المشتري (بحصته من الثمن) توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين أو عبدين فاستحق أحدهما أو صبرة حنطة أو حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي (أو بعضه) عطف على كل المبيع (فاستحق المقبوض أو غيره) أي غير المقبوض (بطل) البيع (فيه) أي فيما اذا قبض البعض (أيضا) أي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل (وخير) المشتري (في الباقي) سواء (أورث) استحقاق البعض (العيب فيه أولا) لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام (ادعى حقا) مجهولا (في دار فصولح على شيء) كمائة درهم مثلا (فاستحق بعضها) أي بعض الدار (لم يرجع) صاحب الدار (بشيء) من البدل (على المدعي) لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وان قل (أو) استحق (كلها) أي كل الدار (رد كل العوض) للعلم بانه أخذ عوض ما لم يملكه فيرد (وان ادعاها) أي الدار كلها (فصولح على شيء) كمائة (فاستحق بعضها) أي بعض الدار (رجع بحصته) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض (صالح عن الدنانير على دراهم وقبضها) أي الدراهم (فاستحقت) أي الدراهم (بعد التفرق رجع بالدنانير) لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع (جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه) يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فأعتقه المشتري فأجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو أفاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان

قوله جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه﴾ كذا لو أدى الغاصب الضمان وكذا وقف الارض المشتراة من غاصبها كما في الفتح

الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده (لا بيعه) أى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعدما أجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد (باع عبد غيره بغير أمره وبرهن المشترى على اقرار البائع أو المولى انه لم يامر بالبيع وأراد رد المبيع لم يقبل) للتناقض فى الدعوى اذا قدمه على الشراء اقرارا منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة (وان أقر البائع به عند القاضى بطل ان طلب المشترى) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من أنكر شيأ ثم أقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى (باع دار غيره بلا أمره واعترف بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن البائع) قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وأدخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

﴿باب السلم﴾

(هو) لغة بمعنى السلف فانه أخذ عاجل بآجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من أحد من الصحابة فى كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا (بيع الشئ على أن يكون) ذلك الشئ (دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا) وسيأتى بيانها (والبائع) فى الاصطلاح (مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره) أى مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع (وصفته) أى جودته ورداءته ونحو ذلك (كالمكيل والموزون المثمن)

﴿احتراز﴾

﴿باب السلم﴾

قوله والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم الخ﴾ كذا استدل به فى الهداية عند قوله وهو جائز فى المكيلات والموزونات **قوله** ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم الخ﴾ نفى وروده أصلا فى كتب الحديث فيه تأمل وأحسن منه قول الكمال لفظ الحديث كما ذكره المصنف فيه غرابة وان كان فى شرح مسلم للقرطبى ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذى يظهر أنه حديث مركب من حديث النهى عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع الى أن قال ولا تبع ما ليس عندك قال الترمذى حسن صحيح وتقدم والرخصة فى السلم رواه الستة عن أبى المنهال عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم النبى صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وفى البخارى عن عبد الله بن أبى أوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب اه **قوله** وشرعا بيع الشئ الخ﴾ اشارة الى ركنه وهو الايجاب والقبول واشارة الى أنه كما ينعقد بلفظ السلم ينعقد بلفظ البيع وهو الاصح كما فى المحيط والتبيين وعلى انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات كما فى شرح المجمع

احترازعن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم (والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بما بن معين والذرعى كالثوب مبينا قدره) أى طوله وعرضه (وصفته) اى غلظه ورقته (ووزنه ان بيع به) أى بالوزن (فصح فى السمك المليح) أى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة (والطرى حين يوجد) غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا (وزنا وضربا) أى نوعا (معلومين) قيد للمليح والطرى (و) صح (فى الطست والقمقمة والخفين اذا عين) كل منهما بما يرفع النزاع (لا فيما لا يعلمان) أى قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته (كالحيوان وأطرافه واللحم والجلود عددا) قيد للجلود (والحطب حزما) جمع حزمة وهى بالفارسية بند هيزم (والرطبة جرزا) جمع جرزة وهى بالفارسية دسته (والجوهر والخرز) بالتحريك الذى ينظم فان فى كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة فى الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز (والمنقطع) أى ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد (الى) حين (المحل) أى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل (و) لا (بكيل أو ذراع معين لم يعلم قدره) لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة (و) لا (بر قرية أو تمر نخلة معينة) اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم (وشرط صحته بيان الجنس) كبر وشعير (والنوع) كسقيه وبخسيه (والصفة) كجيد وردئ (والقدر) نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (والاجل وأقله شهر فى الاصح) وقيل ثلاثة ايام وقيل أكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال فى الكيلى والوزنى والعددى) يعنى يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد

قوله احترازعن الدنانير والدراهم﴾ أخرج الفلوس لانه يجوز السلم فيها لانها سلع باعتبار الاصل والسلم فى التبر لا يجوز على قياس رواية الصرف لانه ألحقه بالمضروب وعلى رواية الشركة يجوز لانه ألحقه بالعروض وهو رواية عن ابى يوسف أيضا انه كالعروض كما فى المحيط **قوله** والعددى المتقارب﴾ أى عدا ويجوز أيضا كيلا كما فى التبيين وقال فى شرح المجمع ذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا **قوله** ووزنه ان بيع به﴾ أى بالوزن كذا قال الزيلعى وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك أى الذرع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما به اه وقال فى شرح المجمع وفى الايضاح فى الديباج والحرير من المذروعات لا يكفى ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه اه **قوله** ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة﴾ قال فى الجوهرة احتجوا لها بقول الشاعر بصرية تزوجت بصريا اطعمها المالح والطريا والحجة للغة الفصيحة قوله تعالى وهذا ملح أجاج أى شديد الملوحة اه **قوله** وزنا﴾ اشارة الى أنه لا يجوز السلم فى السمك الملح والطرى عددا لانه متفاوت واما السمك الصغار اذا كان يكال فالصحيح أنه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا كذا فى الجوهرة وسواء فيه الطرى المملوح كما فى فتح القدير **قوله** كالحيوان﴾ شامل جميع أنواعه حتى العصافير لان النص لم يفصل كذا فى التبيين **قوله** واللحم﴾ أطلقه فشمل منزوع العظم وفيه روايتان أصحهما المنع عند أبى حنيفة وأجازه مطلقا كالالية والشحم والسمك وزنا وبه يفتى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه كما فى مواهب الرحمن وشرح المجمع وقال فى المحيط لو أسلم فى منزوع العظم جاز فى رواية عنه أى الامام وهو الاصح اه فصار الفتوى على قول الامام لهذه الرواية موافقة لقولهما **قوله** والجلود عددا﴾ يشير الى أنه يجوز وزنا قال الزيلعى اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن اه **قوله** والجوهر﴾ هذا فى الكبار منه وبجوز فى صغار اللؤلؤ وزنا لانه يعلم به كذا فى شرح المجمع **قوله** وقدر ما يشد به الحزمة﴾ قال الزيلعى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز **قوله** المحل﴾ مصدر ميمى بكسر الحاء بمعنى الحلول **قوله** بان استغرق العدم جميع الوقت﴾ ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع أن لا يوجد فى الاسواق وان كان فى البيوت كذا فى التبيين **قوله** ولا بر قرية﴾ قيد بقرية لانه لو أسلم فى طعام ولاية يجوز لان حصول الآفة لطعام الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها وأما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كذا فى شرح المجمع **قوله** وشرط صحته الخ﴾ بيان للشروط التى تذكر فى العقد ومحصلها أنه يشترط فى العقد بيان ضبط المسلم فيه وبيان ضبط رأس المال المكيل أو الموزون او المعدود وذلك أى ضبط كل منهما أى المسلم فيه ورأس مال بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره فهذه الاربعة تذكر فى كل من المسلم فيه ورأس المال ويشترط لدوام صحة العقد تسليم رأس المال فى مجلس العقد ونقد الدراهم لتمييز الجيد من الردئ وخلوص البدلين عن احد وصفى علة الربا وهو القدر أو الجنس كاسلام الهروى فى الهروى والحنطة فى الشعير والحديد فى الرصاص وكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين لتخرج النقود والاجل

على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (المتقارب) كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره أسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على أن رأس المال اذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالاشارة (ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا) أى وان لم يكن لحمله مؤنة (فيوفيه حيث شاء) وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال (كذا الثمن) أى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف فى الذمة الى أجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء (والقسمة) بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس أو بناء فى نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء (والاجر) بان استأجر دارا أو دابة بما لحمله مؤنة دينا فى الذمة يشترط بيان مكان الايفاء (وشرط بقائها) أى بقاء صحة السلم (قبض رأس ماله قبل الافتراق) فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض (فان أسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه فى كر بر بطل فى حصة الدين) لانتفاء القبض والمجلس وجاز فى حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال فى المجلس صح (لا يتصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض) اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر (بشركة) متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك (أو تولية) بان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك (أو نحوهما) وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله (فان تقايلا السلم لم يشتر) أى رب السلم (من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه) كله لئلا يلزم التصرف فى رأس المال قبل قبضه (اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح) يعنى اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان (وان امر مقرضه صح) يعنى ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان (كذا) أى صح ايضا فى الصورة الاولى (لو اشترى المسلم اليه كرا و (أمر رب السلم بقبضه له) أى لاجل المسلم اليه (ثم لنفسه ففعل) أى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين (ولو امره رب السلم) أى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه (فى ظرف رب السلم فكال فى ظرفه بغيبته أو امر المشترى البائع فكال فى ظرفه) أى ظرف البائع (لم يكن قبضا) لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه فى الدين لا العين

ووجود المسلم فيه مدة تأجيله ومكان الايفاء فماله حمل ومؤنة وخلوص العقد عن خيار شرط الاحد اه هذا الجملة من الفتح والمحيط وغيرهما **قوله** فيوفيه حيث شاء وهو الاصح ﴾ فى الهداية وهو رواية الاجارات اه وقال فى المحيط وفى رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما اه وقال الزيلعى وهو الاظهر من قولهما اه ثم قال فى المحيط واذا شرط مكانا آخر فيما لا حمل له ولا مؤنة فى رواية لا يتعين لانه لا يفيد لما مر وفى رواية يتعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف باختلاف الامكنة اه **قوله** كذا الثمن الخ ﴾ قول أبى حنيفة وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة كذا فى شرح المجمع وقال قبله مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط اه وقال فى المحيط لو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان لان فى أحد الجانبين زيادة بدل وهو الحمل والايفاء اه **قوله** ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ﴾ قال فى الهداية أما اذا كان رأس السلم من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم أخذ عاجل بآجل فلابد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لابد من تسليم رأس المال لينقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لاحدهما لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض **قوله** فان أسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه الخ ﴾ أشار به الى انه لو كان العين والدين مختلفى الجنس بأن أسلم مائة درهم وعشرة دنانير دينا أو عكسه لا يجوز فى الكل أما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عنده وعندهما يجوز فى حصة العين كذا فى التبيين

(فصار)

فصار المسلم اليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بأمره) يعنى لو اشترى مثلا حنطة معينة فأمر المشترى البائع ان يكيله فى ظرف المشترى بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فأمره صادف ملكه (كيل العين ثم كيل الدين فى ظرف المشترى قبض وعكسه لا) صورته رجل أسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وأمر المقرض ان يزرعها فى أرضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما أما الدين فلعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما (اسلم أمة فى كر وقبضت) أى قبضها المسلم اليه (فتقايلا فماتت بقى) أى التقايل (أو ماتت فتقايلا صح) أى التقايل (وعليه) أى على المسلم اليه (قيمتها يوم قبضه (فيهما) أى فى الموت بعد التقايل وقبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال أمة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت وتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا المقايضة) وهى بيع العين بالعين كما مر (فى وجهيه) يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعية وفى الهالك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) يعنى اذا اشترى أمة بألف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها) القول لمدعى الرداءة والاجل) أى اذا اختلف عاقد السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما أما الرداءة فبأن يقول المسلم اليه شرطنا الردئ وقال رب السلم لم نشترط شيأ ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما وأما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما (الاستصناع) وهو أن يقول لصانع كالخفاف اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا (باجل) كأن يقول الى شهر مثلا (سلم) سواء (تعاملوا) نحو خف وطست وقمقمة ونحوها (أولا) كالثياب ونحوها أما كون

قوله وأما العين فلانه ﴾ أى المأمور خلطه بملكه وهذا الخلط غير مرضى به يعنى لم يرض به الآمر **قوله** وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع الخ ﴾ كذا فى الهداية ونقل الزيلعى عن قاضيخان انه عند أبى يوسف يصير قابضا بهما جميعا كما اذا بدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين وخلط المأمور باذن المشترى بالعين فيشتركان فيه اه ملخصا **قوله** القول لمدعى الرداءة والاجل ﴾ أى أصل الاجل مطلقا وقيل القول قوله الى أدنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل الا ببينة وان اختلفا فى قدر الاجل فالقول للطالب أى رب السلم مع يمينه لانه ينكر زيادة ما يستفاد من جهته وان اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعى عليه ايفاء الحق بمضى المدة والمطلوب ينكر وان أقاما البينة قبلت بينة المطلوب لانها تثبت زيادة أجل فتكون أكثر اثباتا كذا فى المحيط **قوله** وأما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما ﴾ أقول تعميم الخلاف سهو بل الخلاف انما هو فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل فيصدق عند أبى حنيفة بيمينه لا عندهما وأما اذا ادعاه رب السلم فيصدق اتفاقا نص عليه فى التبيين والهداية والمجمع والمواهب والمحيط موضحا بالتعليل

قوله المبيع هو العين) قول الجمهور وهو الاصح كما فى التبيين قوله وله اى للآمر الخيار) أى دون الصانع وهو الاصح وعن أبى حنيفة
أن الصانع له الخيار أيضا وعن أبى يوسف لاخيار لواحد منهما كذا فى الهداية قوله ولم يصح أى السلم فى غير المتعامل

الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق وأما اذا تعاملوا فعند أبى حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف مالا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى (و) الاستصناع (بدونه) أى بدون الاجل (صح) استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفى القياس لايجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح (بيعا لا عدة) كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله (فالصانع يجبر على عمله) ولو كان عدة لم يجبر وبقوله (والآمر لا يرجع عنه) ولو كان عدة لجاز رجوعه (المبيع هو العين لا عمله) كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله (فلو جاء) أى الصانع (بما صنعه قبل العقد أو غيره) عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) أى المبيع (له) أى للآمر (بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أى للآمر (الخيار) بعد رؤيته لانه اشترى مالم يره (ولم يصح) أى السلم (فى غير المتعامل كالثوب الا بأجل) يعنى لو أمر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

(مسائل شتى)

جمع شتيت بمعنى المتفرق (صح بيع كل ذى ناب او مخلب) كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت أو لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد (الا الخنزير) لانه نجس العين (والذمى فيه) أى فى البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (الا فى بيع الخمر والخنزير) فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة (وميتة لم تمت حتف انفها) فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقدم فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله (فاذا اشترى) أى الذمى (عبدا مسلما أو مصحفا يصح) لدخوله تحت اطلاق الحديث (ويجبر على بيعه) لان فى ابقائه فى يده اذلالا له (وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها) يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها (اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه (ان علم مكانه لم يبع لدينه) أى دين البائع لامكان ان يصل البائع

كالثوب الا بأجل) امل صوابه ولم يصح أى الاستصناع لانه المتحدث عنه كما يفصح عنه شرحه بقوله يعنى لو أمر حائكا أن ينسج الخ على ان هذا مستدرك بما قدمه من قوله الاستصناع باجل سلم تعاملوا أولا قوله كالكلب) لافرق فيه بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب كونه معلما أو قابلا للتعليم كما فى التبيين وفى المحيط يجوز بيع الكلب مذبوحا لطهارة جلده ولحمه اه قوله والسباع) شامل للقرد فيجوز بيعه فى الصحيح كما فى التبيين وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة فى الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لايجوز أن يطعم الكلاب والسنانير كذا فى المحيط اه قلت وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية واما على أصح التصحيحين من انها لا تطهر الا الجلد دون اللحم فلا يصح بيع اللحم اه قوله لانه مال متقوم آلة الاصطياد) يشير الى أنه لايجوز بيع هوام الارض لعدم الانتفاع بها كالحية والعقرب والوزغ والعطافة والقنافذ ونحوها ويجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد بوضعها عليه كما فى المحيط قوله وطء زوج المشتراة قبض) كذا العتق والتدبير لان المالية قد تلفت بثبوت الحرية حقيقة أو حقه ومن ضرورته يصير قابضا كذا فى التبيين قوله اشترى شيأ فغاب) يعنى قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشترى بعد القبض حيث لايجيب الحاكم البائع لان حقه غير متعلق بالمبيع (الى) حينئذ كما فى التبيين قوله فبرهن البائع على بيعه وعدم قبضه) فيه شهادة على النفى وهى غير مقبولة ويمكن الجواب بان هذه البينة ليست للقضاء بل لنفى التهمة وانكشاف الحال فبعد انكشافه عمل القاضى بموجب اقرار البائع ولذا لايحتاج الى خصم حاضر

قوله كالراهن اذا مات مفلسا) كذا لو مات المشترى مفلسا قبل القبض قوله والمضطر يرجع)

الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى (والا) أى وان لم يعلم مكانه (بيع العبد) وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى أقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضى الرهن ويقضى الدين (وان اشتريا) أى ان كان المشترى اثنين (وغاب أحدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه) أى المبيع (وحبسه حتى ينقد شريكه) لانه مضطر فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شئ والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له أن يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى أن يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه (باع) شيئا (بألف مثقال ذهب وفضة تنصيفا) أى الذهب والفضة (به) أى بالمثقال بأن يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه أضاف المثقال اليهما على السواء (و) باع شيئا (بألف من الذهب والفضة تنصيفا) أى الذهب والفضة (بمثقال ودرهم وزن سبعة) أى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه أضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما (قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف أو أتلف كان قضاء) يعنى اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه فى الوصف مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ماقلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير أقول ليس شئ من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع أخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور أمثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن (أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبى فى أرضه) قيد للجميع (كان) كل من الفرخ والبيض وولد الظبية (للاخذ) لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه (كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) أى سابقا (ولم يكف) أى لاحقا حتى اذا أعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى أرضه لانه عد من انزاله بتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) ههنا أصلان أحدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

يشير الى مالو كانا مستأجرين فغاب أحدهما ونقد الآخر كل الاجرة فانه يكون متبرعا لكونه غير مضطر فى نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجير حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا عن العناية قلت يمكن أن يقال هذا اذا لم يشترط المؤجر تعجيل الاجرة فليتأمل قوله أو باع شيئا بألف من الذهب والفضة تنصيفا الخ) قال الزيلعى على هذا لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلثه أى الكر وهذا قاعدته فى المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع اه قوله فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما) أقول هذا باعتبار زمانهم فى المعاملة واما الآن فالفضة ليس فيها دراهم وزن سبعة وهى قطع صغار كل أربعة وزن درهم تسمى أنصافا ونوع يسمى قرشا كلما بلغ ثلاثين نصفا فضة وآخر يسمى ريالا وآخر بندقيا وهى مختلفة وزنا ومالية وأيضا الذهب مختلف مالية بالدينار وبالبندقى والشريفى والابراهيمى فيفسد البيع بلا طلاق الشراء بذهب وفضة لهذا قوله وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده) كذا فى الهداية والتبيين اه وقال فى الحقائق نقلا عن العيون ماقاله أبو يوسف حسن دفعا للضرر فاخترناه للفتوى كذا فى النهر قوله أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبى فى أرضه الخ) يعنى وهى غير معدة لذلك فان كانت مهيأة له فهو لصاحبها قوله بخلاف ما اذا عسل النحل فى أرضه الخ) يعنى وان لم تكن أرضه معدة لذلك كما فى التبيين (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) قوله ههنا اصلان الخ) من كلام الزيلعى

قوله وهو أربعة عشر ﴾ زدت عليه مسائل اجازة البكر البالغة عقد أبيها كما فى الخلاصة وحجر المأذون وتعليق القاضى حجر رجل بسفهه فاذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره كما فى العمادية والاجل يبطل بالشرط الفاسد قاله فى العمادية وفى الخلاصة وابطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا فى حبل شمس الائمة الحلوانى اهـ والصلح عن القتل خطأ أو الجراحة الموجبة للمال كما سيذكره المصنف والاقالة لايجوز تعلقها بالشرط كما سيذكره المصنف فى ما يصح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزاد على الاربعة عشر **قوله** البيع ﴾ صورة البيع بشرط كقوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفى اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقدمر فى البيع الفاسد **قوله** وقدمر بيانه فى البيع الفاسد ﴾ لكنه لم يفصل فيه بين ما اذا كان الشرط بكلمة ان أو بكلمة على وقد فصله العمادى ﴾ والزيلعى فقال لايجوز تعليق البيع بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا

لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو فى المعاوضات المالية لاغيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر (البيع) وقد مر بيانه فى البيع الفاسد (واجازته) فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد أجزت البيع بطلت الاجازة (والقسمة والاجارة) فان فى الاولى معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة (والرجعة) فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط (والصلح عن مال) بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا (والابراء عن الدين) فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات (الا اذا علق بكائن) اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داده أم فقال المدعى أكر داده بيزار شدم از تو وداده أت صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى الاستروشنية (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط (والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط (والاقرار) فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان

ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا زاد العمادى أو كيفما كان اهـ الا فى صورة واحدة وهى أن يقول بعت منك ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقت ثلاثة ايام لانه اشترط الخيار للاجنبى وهو جائز كذا اطلق الجواز الزيلعى ونسبه العمادى بقوله قال ابو الفضل يجوز اذا وقت الخ وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر أو جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم تجر العادة به فان كان فى الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا **قوله** واجازته ﴾ ذكره العينى فى شرحه للكنز ولم يذكر فى بعض نسخ الكنز ولم يذكره العمادى **قوله** والرجعة الخ ﴾ أما كونها لا يصح تعليقها بالشرط فواضح لانها معتبرة بالنكاح وقال العمادى النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط اهـ وأما بطلانها بالشرط فلم يتضح ذلك لانها معتبرة بابتداء النكاح وهو لا يبطل بالشرط الفاسد فليتأمل فى ذلك وفيما فرق به بينهما فى النهر **قوله** لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن ﴾ قال العمادى والتعليق بشرط كائن تحقيق قلت فعلى هذا لا يختص الاستثناء بالابراء عن الدين ألا ترى أنه لو قال ان لم تكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل وظهر أنه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح ولا يخفى ان اطلاق الشرط على مثل هذا مجاز لان الشرط ما كان على خطر الوجود كما اذا قال لمديونه ان مت بنصب تاء الخطاب فأنت برىء لا يصح لانه تعليق بخطر وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت برىء ولو قال ان مت بضم تاء المتكلم فأنت برىء أو أنت فى حل جاز لانه وصية كما فى العمادية وجامع الفصولين وقاضيخان والتتارخانية عن النوازل وغيرها فليتنبه لهذا فانه مهم **قوله** والاعتكاف ﴾ هذا ينافى ما قدمه من صحة نذر الاعتكاف قبيل باب الاعتكاف قال صاحب النهر فيحمل هذا على رواية فى الاعتكاف وان كان الاكثر على الرواية الاخرى اهـ **قوله** والاقرار الخ ﴾

كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تمليك المنفعة (والتحكيم) فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك (وما لا يبطل به) اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد) صلب الشىء ما يقوم به ذلك الشىء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى أحد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وأما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر أو خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد أقول بهذا يعلم ان ما قال فى الاستروشنية والعمادية أو لا ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز لانها تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد فى صلب العقد وما قالا ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد فى صلب العقد ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفاسد دون الثانى فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على الطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط أن لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل الشرط فى هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد فى التجارة) بان يأذن المولى لعبده بشرط أن يؤقت بشهر أو سنة أو نحوهما (ودعوة الولد) بأن يقول المولى ان كان لهذه الأمة حمل فهو منى (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم فى هذه البلدة مثلا أو صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط (وعن الجراحة التى فيها القصاص) فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ أو الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح (عن جناية الغصب) أى المغصوب (و) جناية (الوديعة والعارية اذا ضمنها) أى موجبات الصلح فى الصور المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة) فان الصلح صحيح والشرط باطل (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة وأقر أهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام فى عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول المشترى ان لم أرد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كأن يقول أبطلت خيارى غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط

كذا قال الزيلعى ثم قال بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته أو بمجىء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للحال **قوله** والوقف ﴾ قال فى الخلاصة والوقف فى رواية اهـ وقال العمادى وفى تعليق الوقف بالشرط روايتان **قوله** والتحكيم ﴾ هو قول أبى يوسف وقال محمد يجوز لان فيه اطلاق الولاية كذا فى العمادية **قوله** الطلاق والخلع ﴾ أى بمال وبغير مال كما فى العمادية **قوله** ودعوة الولد بأن يقول المولى الخ ﴾ ليس هذا صورة المسئلة وليس صحيحا تصويرها فان المصنف رحمه الله تعالى قدم فى باب ثبوت النسب صحة دعوة الولد معلقا بكونه فى بطن جاريته فالوجه أن تصور بما لو قال هذا الولد منى ان رضيت زوجتى بذلك **قوله** والصلح عن جناية الغصب ﴾ أى المغصوب كذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادى ثم ذكر جناية الغصب الذى ذكره المصنف **قوله** أى موجبات الصلح فى الصور المذكورة ﴾ جعلها صورة واحدة لكونها من مدخول الصلح ليصح العدد ست وعشرون وهكذا عدها فى العمادية

وله الرد بالعيب و خيار الشرط (وعزل القاضى) بان يقول الامام للقاضى اذا وصل كتابى اليك فأنت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا و قيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا و به يفتى كذا فى العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها امامن معاوضات غير مالية أو من تبرعات أو من اسقاطات (ومايصح اضافته الى المستقبل) أربعة عشر (الاجارة وفسخها) أما الاجارة فلانها تمليك المنافع وجودها لا يتصور فى الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها وأما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع أقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة فى الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ماذكر و بعد ذلك نقل فى الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين لو قال آجرتك دارى هذه رأس كل شهر بكذا جاز فى قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر فى فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين أنه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل (والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها و يراعى فيهما شرائطها (والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق (والكفالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر فى موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر (والايصاء) أى جعل الشخص وصيا (والوصية) بالمال لانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما (والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما (والطلاق والعتاق) فانهما من باب الاطلاقات و الاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (ومالا تصح اضافته الى المستقبل عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

(باب الصرف)

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكونه من أنواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادات وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه فى بدلية الى النقل من

قوله كذا فى العمادية) عبارة العمادية لو كتب الخليفة اذا اتاك كتابى هذا فانت معزول فوصل اليه يصير معزولا قال ظهير الدين المرغينانى ونحن لا نفتى بصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى اه ﴿٢٠٢﴾ وقد مشى فى الكنز على أن عزل القاضى لا يبطل بالشرط اه (قلت) ويزاد الغصب كما قدمته والحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط كما فى العمادية وتعليق تسليم الشفعة بالشرط يصح بأن قال ان اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فان اشترى غيره فهو على شفعته قوله وبعد ذلك نقل الفصولين) حق العبارة وقبل ذلك كما هو مسطور فى العمادية قوله حيث قيل) أراد لفظ قال ظهير الدين الخ فان عبارة العمادى وفى فتاوى قاضى ظهير لو قال أجرتك دارى هذه الخ قوله جاز فى قولهم) يعنى لانه اضافة لا تعليق ولا تصح الا فى شهر واحد كما سيذكره المصنف فى الاجارة وتفسد فى الباقى الا أن يسمى الكل من الشهور قوله ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا) لكونه تعليقا للفسخ وليس اضافة له قوله ولو قال فاسختك غدا الخ) أقول كيف يقال لا رواية لهذا وقد ذكره فى الكافى وغيره وعبارته ومالا تصح مضافا الاجارة وفسخها الخ وكذا فى العمادية كما نقله المصنف قوله فبين الكلامين تناف) أقول نعم المنافاة ظاهرة لاختلاف المشايخ فى صحة اضافة فسخ الاجارة ولكن المعتمد عليه اختيار عدم الصحة وهو المذكور فى الكافى واختيار ظهير الدين كما علمته وعادتهم حكاية الخلاف وهو ظاهر التنافى للعلم به

(باب الصرف)

قوله هو لغة بمعنى الفضل) قاله الخليل ومنه سمى التطوع فى العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض كذا فى التبيين قوله وبمعنى النقل) زاد الزيلعى والرد وقال فى المحيط هو عبارة عن رد الشىء (يد). ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف أى رددته فارتد ويذكر ويراد به الزيادة مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا النقد أى فضل وفى الحديث ولا عدل أى نافلة سمى زيادة من حيث ان رد الشىء من يد الى يد فى المعاوضة سبب للزيادة

يد الى يد قبل الافتراق وشرعا (بيع الثمن بالثمن) أى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان (جنسا بجنس أو بغيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو الذهب بالفضة أو بالعكس (فان تجانسا) أى الثمنان بأن يكونا ذهبين أو فضتين (لزم التساوى والتقابض) لما مر فى الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان فى جهة واحدة أو ناما أو أغمى عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلية (اختلفا) أى المتجانسان (جودة وصياغة) اذ لا عبرة لهما لما مر فى الربا (والا) أى وان لم يتجانسا (فالتقابض) لما مر أن أحد جزئى العلة يحرم النسا (فلو باع أحدهما بالآخر) أى أحد مختلفى الجنس يعنى الذهب بالفضة أو بالعكس (جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أى المجلس (صح) لم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه (ولا يتعينان) أى لا يتعين العوضان فى الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شىء فاستقرضا فأديا قبل افتراقهما أو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه أو أمسكا ما أشار اليه فى العقد وأعطيا مثلهما جاز (ويفسد) أى الصرف (بخيار الشرط) اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (ويصح) الصرف (ان اسقطا) أى خيار الشرط والاجل (فى المجلس) لارتفاع المفسد قبل تقرره (ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط) أى انفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط (لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته (فلو شرى به) أى بثمن الصرف (ثوبا فسد) بأن باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد (اشترى أمة مع طوق ذهب قيمة كل ألف درهم بألفين نسيئة فسد فى الكل) أما فى الصرف فلفوات التقابض وأما فى الامة فلان المفسد مقارن

قوله فان تجانسا لزم التقابض) هذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين وهو الاصح قال الزيلعى فعلى الاول ينبغى أن يشترط القبض مقرونا بالعقد الا أن حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وعلى الثانى لا يحتاج الى هذا التقدير قوله قبل الافتراق) قال فى المواهب وان تفرقا قبل قبض أحد البدلين فسد ولم يبطل وتعين المقبوض للرد فى رواية كالمودع والمغصوب اه قوله بالابدان) قال فى البدائع انما يعتبر التفرق بالابدان فى موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان فان قال الاب اشهدوا انى اشتريت هذا الدينار من ابنى بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى ﴿٢٠٣﴾ لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله أعلم اه ومثله فى المحيط عن المنتقى قوله حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شىء الخ) هذا عند أئمتنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو تصارفا بهما فهلكت فتقابضا غيرهما من جنس ما سميا جاز عند الثلاثة ولو غصب أحدهما دراهم والآخر دينارا من رجل وتصارفا وتقابضا فأجاز المالك صح ولزم كلا منهما بدل ما غصبه وملك ما اشتراه مع أن الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان الملك فى البدلين لواحد لان العقد انعقد فى هذه الصورة على مثل النقدين دينا فى الذمة فوقع على مالين لعاقدين فنفذ الا أنهما نقدا بما غصب بدلا عن الواجب عليهما فلزم الاجارة من المالك واذا أجاز لا يملك استرداد المنقود لكونه صار قرضا واذا لم يجز ونقدا مثل ما عقدا عليه فى المجلس صح بخلاف ما لو كان البدلان عبدا وجارية والمسئلة بحالها فأجاز المالك لا يصح لتعلق العقد بالعين لواحد واذا غصب أحدهما دراهم والآخر عبدا منه صحت الاجازة لان العبد وان تعين فى العقد فالدراهم لم تتعين فلم يقع العقد بما لين فى ملك واحد بل فى ملك اثنين كذا فى العمادية قوله ويفسد بخيار الشرط والاجل) أى فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كما فى المحيط وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية صحيحان فيه كذا فى شرح المجمع الا أن خيار الرؤية لا يثبت الا فى العين أى فيما يتعين كالتبر والحلى لانه ينفسخ العقد بالرد كما فى المحيط لا فى الدين لانه لا فائدة فى رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ويجوز أن يكون المقبوض مثل المردود أو دونه فلا يفيد الرد كذا فى العناية قوله فلو شرى به) أى بثمن الصرف ثوبا فسد يعنى فسد شراء الثوب وبقى الصرف على حاله كما فى المحيط قوله اشترى أمة الى قوله فسد فى الكل) هذا عند أبى حنيفة وعندهما فسد فى الطوق خاصة لان القبض ليس شرطا فى صحتها وله ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد كما فى التبيين

للعقد وقد تقرر فى الكل معنى من حيث أن قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى (ولو نقد ألفا) يعنى فى المسئلة السابقة (أو اشتراهما) أى الامة والطوق (بالفين أحدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق) أما فى الاولى فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وأما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين (وان) وصلية (لم يبين) انه ثمن الطوق (أو قال) خذ هذا (من ثمنهما) أما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة وأما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور أن الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها) أى الحلية (ان تخلص بلا ضرر) وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما المامر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها (والا) أى وان لم تخلص بلا ضرر (بطل) العقد (فيهما) أى السيف والحلية اما الحلية فلمامر وأما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف (باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء) لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع (وان استحق بعضه أخذ المشترى باقيه بقسطه أورده) لان الشركة عيب فى الاناء (وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ الباقى بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضره (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كر بر وكر شعير بضعفهما) أى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا للصرف وليس فيه تغيير أصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل

قوله ولو نقد الفا فى المسئلة السابقة الخ ﴾ فيه نظر لانه اشترط فيها شراءهما بالفين نسيئة فصار العقد فاسدا من الاصل على قول الامام كما ذكرناه فلا يحكم بصحته لو نقد الفا بعده والذى يظهر لى ان هذا اشتباه بمسئلة مالو اشتراهما بالفين ولم يذكر تأجيلا ولا غيره فنقد الفا كانت حصة الطوق وصح العقد وهى مذكورة فى التبيين اه فليتأمل **قوله** وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما ﴾ أى فيصح العقد فيهما لمامر فان قيد بانهما من ثمن النصل وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا قبل القبض انتقض البيع فى الحلية لتصريح الدافع بالقيد للنصل كذا عن المبسوط وقال الزيلعى يحمل على ما اذا كانت الحلية تخلص بلا ضرر توفيقا بينه وبين ما فى المحيط لو قال هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف اه **قوله** باع اناء فضة ﴾ يعنى بفضة أو ذهب كما فى التبيين **قوله** وان استحق بعضه أخذ المشترى باقيه بقسطه أورده ﴾ كذا فى الهداية والكنز وقال فى المحيط اشترى اناء مصوغا أو قلبا بذهب ثم استحق الاناء أو بعضه بطل البيع اه فليتأمل فيما بين النقلين **قوله** وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره ﴾ هذا اذا استحق بعد القبض ولو كان قبله ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى الجوهرة وشرح المجمع ولو أجاز المستحق فى مسئلة استحقاق بعض الاناء والنقرة قبل أن يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا قبل الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد أى فيما استحق وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس صح العقد كذا فى الجوهرة **قوله** ومن ضرورته الانقسام على الشيوع ﴾ أى لا على التعيين فيتحقق فيه شبهة الربا بالمقابلة الجنس بالجنس **قوله** قلنا المقابلة المطلقة ﴾ أى عن التعرض لقيد تحتمل الصرف المذكور أى الى خلاف الجنس لان عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط فيحمل عليه أى على المقيد المصحح تصحيحا للتصرف عند تعذر العمل بالاطلاق ألا يرى انه لو قال عند المقابلة على أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح فكان حمله على المقيد المصحح أولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة **قوله** وليس فيه تغيير أصل التصرف بل وصفه ﴾ جواب بالمنع لدعوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه واثبات تغيير الوصف

بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه (و) صح بيع (أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يكون عشرة بعشرة دراهم بدرهم بدينار بالطريق المذكور (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له على آخر عشرة دراهم فباع منه) أى العشرة (عليه دينارا بها) أى بعشرة عليه (صح) بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد (وان باعه) أى الدينار (بعشرة مطلقة) أى غير مقيدة بكونها عليه (ودفعه) أى الدينار (وتقاصا العشرة بالعشرة صح أيضا) اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشر دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف (الغالب الفضة) أى من الدراهم (و) الغالب (الذهب) من الدنانير (فضة وذهب حكما) ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد (فلا يصح بيع الخالص به) أى بالخالص (ولا بيع (بعضه) أى بعض الغالب الفضة والذهب (ببعض) منه (الا متساويا وزنا) وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردىء سواء (والغالب الغش منهما) أى الدراهم والدنانير (فى حكم العروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه) أى بيع الغالب الغش (بالخالص) من الدراهم والدنانير (ان كان) أى الخالص (اكثر) من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد (و) صح بيعه أيضا (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلاف الجنس (بشرط التقابض فى المجلس) فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التمييز (وان كان) أى الخالص (مثله) أى مثل غالب الغش (أو أقل) منه (أو لا يدرى فلا) أى لا يصح البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (واذا راج) يعنى غالب الغش (لم يتعين بالتعيين والا) أى وان لم يرج (يتعين به) لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه (فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا أو عددا أو بهما) أى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه (والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض) حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخلاصة (وكغالب الغش فى الصرف) حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه من الخالص فان أحدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما (اشترى شيأ به) أى بغالب

قوله وصح بيع درهم صحيح الخ ﴾ المراد بالصحة الحل المقابل للحرمة قال فى الجوهرة لا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام **قوله** فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة ﴾ أى فسخا بطريق الاقتضاء وحدوث الدين بعد عقد للصرف كالذى قبله فى الاصح كما فى التبيين **قوله** وصح بيعه بجنسه متفاضلا ﴾ أى بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا وهذا اذا كان يخلص منه النقد بالاذابة فان كان يحترق ولا يخرج منه شىء كان حكمه حكم النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب فيه اعتبار اصلا فلا يجوز بيعه بجنسه الا متساويا كما فى التبيين **قوله** الا أن يشار اليها ﴾ متعلق بيجب اعتبارها بالوزن أى فيجوز البيع بما أشار اليه منها بلا وزن وليس متعلقا بقوله ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم تتعين فلا يبطل بهلاكها مشارا اليها **قوله** على وجه الاعتبار ﴾ يعنى فلا يشترط التساوى بل التقابض قال فى الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهى فى حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر اه

قوله فكسد ﴾ قال فى شرح المجمع حد الكساد ان لا تروج فى جميع البلاد عند محمد وعندهما لا تروج فى بلد العاقدين كذا فى العيون اه
وقال الزيلعى حد الكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كان تروج فى بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج فى بلدهم
فيتخير البائع ان شاء أخذه قيمته اه وقال فى الجوهرة وحكى فى المحيط عن النوادر معنى قوله كسدت أى فى جميع البلدان أما اذا كانت تروج
فى هذا البلد ولا تروج فى غيره لا يفسد لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطنى مثل العقد الذى وقع عليه البيع
وان شاء أخذ قيمة ذلك دنانير اه فصاحب الجوهرة قيد الصحة برواجها فى بلد العقد والزيلعى أطلقه وهو يناسب كلام العيون **قوله**
بطل البيع عند أبى حنيفة ﴾ اشار الى أنه لا يبطل عند صاحبيه لكن لا يعلم منه اللازم على المشترى فكان ينبغى بيانه وهو كما فى الجوهرة قال
أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال فى النهاية وعليه الفتوى وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها اه وفى فتح القدير الفتوى على
قول محمد وحد الانقطاع أن لا توجد فى السوق وان وجدت فى يد الصيارفة والبيوت كذا فى شرح المجمع (تنبيه) قيد بالكساد لانها
اذا غلت أو رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى الجوهرة عن النهاية **قوله** لانه ثمن بالاصطلاح ﴾ كان الاولى أن يقال
لانها اه وأشار بهذا الى أنه لو تبايعا الفلوس بالفلوس ﴿ ٢٠٦ ﴾ أو بالدراهم أو الدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز
لانه يصير بيع عين بدين وانما شرط
فى بيع النقدين باحدهما قبض البدلين
نصا لا قياسا والفلوس ليست فى معناهما
لان الثمنية لهما صفة اصلية خلقية
والفلوس صفة عارضية على شرف الزوال
بالكساد فلا يكون النص الوارد ثمة واردا
هنا دلالة وان افترقا لاعن قبض احدهما
أى الفلوس وما قوبل بها بطل العقد
سواء كان ما قوبل بها فلوسا مثلها أو فضة
أو ذهبا لانه دين بدين كذا فى المحيط
قوله استقرض فلوسا فكسدت ﴾ يعنى
وقد هلكت لانها ان كانت قائمة عنده
يرد عينها اتفاقا كما سنذكره وقوله رد
مثلها عند صاحبيه لكن لا يعلم منه
قيمتهما عند صاحبيه لكن لا يعلم منه اعتبار وقت القيمة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى (الا)
يوم الكساد وقول محمد أنظر للجانبين وقول أبى يوسف أيسر كذا فى الهداية اه والاصح ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب
والفضة كذا فى المحيط اه ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده فانه يرده عينها اتفاقا كذا فى شرح
المجمع **قوله** شرى بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس صح ﴾ هذا استحسان لا قياس وهو قول زفر وكذلك
بدرهم فلوس يجوز الا انه فى الدرهم أفحش لان الفلوس ليست بثمن فى الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس
الى ذلك فى شراء المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه كذا فى المحيط وقال فى شرح المجمع ويجيز أبو يوسف الشراء
بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم
لجريان العادة عليه والاصح أنه يجوز فى الدرهم أيضا لكونه متعارفا اه وفى الهداية قالوا وقول أبى يوسف اصح سيما فى ديارنا
قوله قال مشتر لمن أعطاه الى قوله فسد البيع فى الكل ﴾ هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان فساد البيع فى الفضة سرى
الى الفلوس واجازه أبو يوسف ومحمد فى الفلوس لانه غير سار عندهما كذا فى شرح المجمع

الغش (أو بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع) عند أبى حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم تبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل (فيرد المبيع ان قام) ولم يهلك (والا فمثله) ان كان مثليا (أو قيمته) ان كان قيميا (صح) أى البيع (بفلوس نافقة بلا تعيين) لانه ثمن بالاصطلاح (وبكاسدة به) أى بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه (استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها) عند أبى حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد (شرى بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس صح) وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس أو الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان (وعليه) أى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر (ما يباع بها) أى بنصف درهم أو دانق أو قيراط (منها) أى من الفلوس (قال) مشتر (لمن أعطاه درهما) من الصيارفة (أعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا) أى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم

قوله ولو كرر أعطنى صح أى البيع فى الفلوس فقط ﴾ هذا اختيار الاكثر كما فى المواهب اه ويبطل فى الفضة بالاجماع كما فى التبيين لكن
قالوا فيه اشكال لان قول أعطنى مساومة كلفظ بعنى بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار أعطنى
يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على أنهما عقدا عقدين كذا فى شرح المجمع وأصل الخلاف فى السابقة ان العقد يتكرر عنده
بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن ووجه الاجماع فى الثانية حصول التكرار وتفصيل الثمن كذا فى التبيين (تذنيب) **قوله** قيل رهن ﴾
كان ينبغى أن لا يذكره بصيغة ﴿ ٢٠٧ ﴾ التمريض لان مستنده ماذكر بقوله قال الشيخ الخ بل نقول بيع الوفاء مختلف فيه قال الشيخ
كذا وقوله قال الشيخ الى وكان السيد ابو
شجاع من فصول العمادى بالحرف وفيه
زيادة تقوية لهذا القول ينبغى مراجعتها
قوله وقيل بيع ﴾ مستنده ماذكره
بقوله ذكره فى مجموع النوازل الخ وهو
فى العمادية ايضا لكنه ليس فيه لفظ
وقيل بل كما قدمناه فكان ينبغى اتباعه
كذلك وذكر بعده ما يؤيده من غير
صيغة تمريض **قوله** وقيل قائله قاضيخان
الخ ﴾ من العمادية ايضا وعبارته وفى
فتاوى قاضيخان ان البيع الذى اعتاده
اهل سمرقند ويسمونه بيع الوفاء الصحيح
ان العقد الخ فكان على المصنف رحمه
الله تعالى ان يفعل كذلك وقد اقتصر
المصنف على بعض ما فى العمادية ولا وجه
له فعليك بمراجعته وقد ذكر فى البزازية
تسعة اقوال فى بيع الوفاء يجب مراجعتها
فذكر فيها ما نصه اجاب عماد الدين
وعلاء الدين بدر ومنهاج الشريعة فى
المشترى وفاء اذا باع باتا ووفاء أو وهب
ان هذا التصرف لا يصح واذا مات
المشترى وفاء فورثته يقومون مقامه فى
احكام الوفاء اه عبارة البزازية وهل
كذلك ورثة البائع وفاء فلينظر ومن
الاقوال التسعة قول جامع لبعض المحققين انه فاسد فى بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى حق بعض الاحكام كحل الانزال
ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لم يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه
وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما فى الرهن قال صاحب البحر بعد نقله عن البزازية ينبغى أن لا يعدل فى الافتاء عن القول الجامع اه (قات)
وهو يفيد أن ورثة البائع يقومون مقامه كورثة المشترى نظرا لجانب الرهن وهى حادثة حال والله الموفق بمنه وكرمه

(الا حبة فسد) أى البيع (فى الكل) للزوم الربا (بخلاف أعطنى به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة) اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس (ولو كرر أعطنى) بأن قال أعطنى بنصفه فلوسا وأعطنى بنصفه نصفا الا حبة (صح) أى البيع (فى الفلوس فقط) ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد أحد البيعين لا يوجب فساد الآخر
(تذنيب) لكتاب البيع (بيع الوفاء قيل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره أو استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا (وقيل بيع) ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد (وقيل) قائله قاضيخان (الصحيح انه) أى العقد الذى جرى بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا (فان شرطا) أى العاقدان (الفسخ فيه) أى فى العقد (فسد) لان البيع يفسد به (كذا) أى يفسد ايضا (ان لم يشترطاه) أى الفسخ (و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسد له (او) تلفظا (بالبيع الجائز وعدها) اى والحال ان فى زعمهما (هو بيع غير لازم)

فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما (وان ذكرا) اى العاقدان (البيع من غير شرط ثم ذكراه) أى الشرط (على وجه الميعاد جاز) أى البيع لخلوه عن المفسد (ويلزم الوفاء به) لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس (صح) بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف (في المنقول) قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

(كتاب الشفعة)

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع في سائر الكتب (هى) لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب (وما في حكمه) كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة وتستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار ماله من حق القرار (جبرا على مشتريه بمثل) متعلق بالتملك (ماقام عليه) من الثمن (وتثبت) أى الشفعة (بعد البيع للخليط) أى الشريك (في نفس المبيع ثم) أى بعد ما سلمها تثبت للخليط (في حقه) أى حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا (ثم) أى بعد ما سلمها تثبت (لجار ملاصق ولو ذميا أو ماذونا أو مكاتبا) لاطلاق ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار حق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بابه في سكة اخرى) فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هى لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم أقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة أحق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى (ولو) وصلية أى ولو كان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) أى حائط المبيع (أو شريكا) للبائع (في خشبة عليه) أى على الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة أحسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لا قدر الملك) وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل

(كتاب الشفعة)

هى حق الشرع نظرا لمن كان شريكا أو جارا عند البيع **قوله** ولو ذميا الخ) يعنى به من تثبت له الشفعة وسواء كان انثى أو صغيرا أو معتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم أو اوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم وان لم يكن فاوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام أو الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطلب كما ذكره قاضيخان **قوله** اذ لابد من طلب المواثبة) اقول الصواب اذ لابد من الاشهاد بعد طلب المواثبة لان طلب المواثبة هو الذى يستغنى عنه بالاشهاد ابتداء فلم يبق بد من الاشهاد وعلى ماصوبناه يتفرع قوله فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود ولو كان كما قال لا يصح ان يتفرع عليه لا بطاله مافرع عليه فتامل منصفا

(وتستقر) عطف على تثبت أى تستقر الشفعة (بالاشهاد) اذ لابد من طلب المواثبة لان حق الشفع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا أشهد ابتداء على طلبها تيسر أخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ماسيأتى (وتملك) أى العقار وما في حكمه (بالقضاء أو الاخذ بالرضا) بين الشفيع والمشترى قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى وصرح شارحاهما بان قوله أو بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ماهو أحسن منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل أخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية أيضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى أو حكم بها حاكم لان قوله أو حكم عطف على سلم فيلزم أن يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشترى وحكم القاضى وليس كذلك في الثانى (ويطلبها) أى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع (في مجلس علمه بالبيع بسماعه) متعلق بالعلم (من رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل) وقالا يكفى واحد حرا كان أو عبدا صبيا أو امرأة اذا كان الخبر صدقا (وان امتد) أى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله أو سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص مع جواز البائع من الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شئ منه على الاعراض (بلفظ) متعلق بيطلبها (يفهم منه طلبها) كطلبت الشفعة أو أنا طالبها أو أطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل حتى قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع أرض بجنب أرضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافى (وقيل تبطل بادنى سكوت) حتى لو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول أصح (ويسمى) هذا الطلب (طلب مواثبة) ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافى وسيأتى له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله (ثم يشهد عند الدار) لان الحق متعلق بها (أو على البائع) ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك (أو المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك (قائلا) حال من ضمير يشهد (اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد) وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار أو على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار

قوله ويطلبها في مجلس علمه بالبيع الخ) هذا على غير ظاهر الرواية وهى رواية عن محمد وبها أخذ الكرخى رحمه الله وعند عامة المشايخ يشترط أن يكون متصلا بعلمه وهو مروى عن محمد أيضا وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنيهة بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخانية والزيلعى وشرح المجمع **قوله** فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الخ) مفرع على غير ظاهر الرواية وانما هو على رواية اثبات الخيار وان طال المجلس كما في المخيرة **قوله** وقيل تبطل بادنى سكوت) عبارته تقتضى ضعفه وعلمت ان أكثر المشايخ وظاهر الرواية على القول بالبطلان بادنى سكوت **قوله** وسيأتى فيه زيادة تحقيق) الذى سيأتى لا تحقيق فيه بل هذا هو التحقيق فان الاشهاد على طلب المواثبة ليس شرطا فيه **قوله** فانها اذا سلمت اليه) يعنى الى المشترى **قوله** لم يصح الاشهاد عليه) يعنى على البائع هكذا ذكره القدورى والناطفى وشيخ الاسلام أنه يصح استحسانا كما في التبيين وفي المواهب وقيل مطلقا يعنى يشهد عليه يعنى البائع ولو بعد التسليم وهو رواية الجامع الكبير **قوله** قائلا اشترى فلان هذه الدار الخ) أقول وانما اقتصر على هذا القدر من تعريف الدار لان الظاهر انه يشير الى الدار والوصف في الحاضر لا يحتاج اليه فلذا لم يذكر حدودها والا فلابد منه ولذا قال في الخانية ولا بد وأن يبين انه شفيع بالشركة أو بالجوار أو بالحقوق ويبين الحدود لتصير معلومة اه **قوله** حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار الخ) يشير به الى تقدير مدة هذا الطلب **قوله** أو على ذى اليد) يشير به الى أنه لا يكون البائع خصما عند تسليمه الى المشترى كما قدمه وعلمت أنه يكون خصما استحسانا

ثم لو قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الأقرب فان كانوا جميعا فى مصر جاز استحسانا وان بعضهم فيه والبعض فى مصر آخر او فى الرستاق فقصد الا بعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا كما فى التبيين **قوله** وماذكر من الضرر الخ ﴾ استشكله الزيلعى بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتأخير اه **قوله** قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا ﴾ قال فى البرهان وهو أصح ما يفتى به يعنى ان تصحيح صاحب الذخيرة والمغنى وقاضيخان فى جامعه الصغير من كون تقدير السقوط بشهر

أو على ذى اليد بوكل وكيلان وحدوا الا يرسل رسولا أو كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا فى الذخيرة (واذا أشهد فى الاول) يعنى طلب المواثبة (عند أحدها) أى عند الدار أو البائع أو المشترى (استغنى عنه) أى عن الاشهاد فى الثانى لقيامه مقام الطابين نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند أحدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطابين بلا خفاء (ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) أى شهرا كان أو أكثر (لا تبطل) أى الشفعة عند أبى حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل ومادونه عاجل كما مر فى الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية ووجه قول أبى حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا أن يسقطها بلسانه وماذكر من الضرر يمكنه أن يدفعه بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع بالاخذ أو الترك فتى لم يفعل فهو المضر بنفسه (وبه يفتى) كذا فى الهداية والكافى ولو علم أنه ليس فى البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا (واذا طلب) أى الشفيع الشفعة عند القاضى (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان أقر بها أو نكل عن الحلف على العلم) بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك لدار التى يشفع بها (أو برهن الشفيع) بكونه مالكا لما يشفع به (سأله) أى سأل القاضى المدعى عليه (عن الشراء فان اقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل أو السبب) فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى (أو برهن الشفيع قضى له) أى للشفيع (بها) أى بالشفعة (وان) وصلية (لم يحضر) أى الشفيع (الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه) أى الشفيع احضار الثمن (وللمشترى حبس الدار لقبضه) أى الثمن (وبتأخير ادائه) أى الثمن (لا تبطل) أى الشفعة يعنى اذا قيل لك للشفيع اد الثمن فأخر

أصح من تصحيح صاحب الهداية والكافى عدم سقوطها بالتاخير أبدا كسائر الحقوق والفرق بينها وبين سائر الحقوق ان الشفعة حق يملك فى العين لأمر موهوم وهو احتمال حصول الضرر من المشترى على وجه يتحقق الضرر على المشترى وأما سائر الحقوق فلان تأخيرها ينفع من عليه ولا يضره ويمكنه ان يخرج من العهدة بدفعها الى اربابها اه **قوله** واذا طلب سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به ﴾ يشير به الى انه لا يكتفى بظاهر اليد لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق واكتفى به زفر وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف كما فى البرهان **قوله** واذا طلب سأل القاضى الخصم الخ ﴾ أقول فى التبيين ذكر سؤال القاضى المدعى عليه عن ملك الشفيع أولا عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل أولا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من المصر ومحله وحدودها فاذا بين ذلك سأله عن قبض المشترى الدار وعدمه فاذا بين سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها فاذا بين ولم يكن محجوبا بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم فاذا بين سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذى أشهد عنده عنده أقرب أم لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ فى شروطه تم دعواه وأقبل القاضى على المدعى عليه فسأله عن مالكية الشفيع بما ﴿لا﴾ يشفع به الخ ولا يقال ان المصنف استغنى عن هذا بقوله ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى لانا نقول هذا لا يكفى فى اثبات هذه الدعوى لما قدمته من الشروط فى جانب المدعى

لا تبطل الشفعة (والخصم) للشفيع (البائع قبل التسليم) أى تسليم المبيع الى المشترى لانه ذو اليد (و) لكن (لا تسمع البينة) أى بينة الشفيع (عليه) أى على البائع (بغيبة المشترى ويفسخ) أى البيع (بحضوره) أى المشترى لانه المالك (ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع) يعنى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار أجنبيا (الوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلمه الى الموكل) فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) أى من العيب لان الأخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الأخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه (اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى الثمن) قال المشترى ألف ومائة وقال الشفيع ألف (فالقول للمشترى) مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره (ولو برهنا فالشفيع أولى) لان بينته أكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى أكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف شاء أو أبى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الاخذ والترك (ادعى المشترى ثمنا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى البائع (وبه) أى بالقبض (للمشترى) يعنى اذا ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما مر وسيأتى فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة أو بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول فيه للمشترى (حط البعض يظهر فى حق الشفيع) حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق بأصل العقد فكان الثمن ما بقى (لا حط الكل) لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا أو هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الاول لان استحقاقه الأخذ بما دونها (وفى الشراء بمثلى يأخذ) الشفيع (بمثله وفى قيمى) يأخذه (بالقيمة ففى) بيع (عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر) يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم (وفى ثمن) أى فى المبيع بثمن (مؤجل يأخذ بحال أو يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل) لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به فى

قوله والخصم للشفيع البائع قبل التسليم ﴾ يعنى فى طلب التملك **قوله** ويفسخ أى البيع بحضوره أى المشترى ﴾ يعنى مع حضور المالك **قوله** الوكيل بالشراء خصم الخ ﴾ أقول لكن لا يشترط للقضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشترى بخلاف الوكيل **قوله** ادعى المشترى ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول للبائع ﴾ أقول ولو ادعى البائع أكثر تحالفان يعنى البائع والمشترى وأيهما نكل ظهر ان الثمن ماقاله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضى البيع ويأخذها الشفيع بقول البائع كما فى البرهان **قوله** وان كان البائع قبض الثمن الخ ﴾ هذا اذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكر بان ثبت بالبينة أو اليمين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله فى مقدار الثمن كما فى التبيين **قوله** لا حط الكل ﴾ أى فيأخذها الشفيع بالثمن المسمى الذى ابراه عنه البائع ان شاء **قوله** لان العقد حينئذ الخ ﴾ كان ينبغى أن يقول لان الحط للكل لا يلتحق باصل العقد لان العقد حينئذ أى حين ألحق الحط به يكون بيعا باطلا الخ أى فلا يكون الالحاق مقولا به على ان لفظ البطلان فيه تسامح **قوله** لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا ﴾ أقول الصواب انه يكون فاسدا لان هذا فى حكم المسكوت عن ثمنه بل أرقى منه اذا التسمية وجدت لان الحط ليس الا للمسمى

قوله ولو لم يطلب الآن بطلت شفعته ﴾ غير صحيح مطلقا لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجل لا عند الامام
لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر قوله لان حق الشفيع قد ثبت لا يصح تعليلا لقوله بطلت شفعته بل لقوله

حق المشترى لا يدل على رضاه فى حق الشفيع لتفاوت أحوال الناس (ولو لم يطلب) الشفيع الآن (وسكت عن طلبها) وصبر ليطلبها عند الاجل (بطلت شفعته) لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (وفى شراء ذمى بخمر أو خنزير) يأخذ الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو) كان الشفيع (ذميا أو قيمتهما لو) كان الشفيع (مسلما وفى بناء المشترى) فى الدار والارض (وغرسه بالثمن وقيمتهما) حال كونهما (مستحقى القلع أو كلف المشترى قلعهما) يعنى اذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب (وان قلعهما) أى البناء والغرس (الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من أخذه منه بائعا كان أو مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه أخذ جبرا (وان خربت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) بلا فعل أحد فالشفيع بالخيار (ان شاء أخذها بتمام الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر (أو ترك) لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله (وبحصة العرصة) عطف على بتمام الثمن (ان نقض المشترى البناء) يعنى ان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية (والنقض له) أى للمشترى لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع (وفى شراء أرض نخل عليها ثمر) يعنى اذا اشترى أرضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر (أو شراها ولم يكن) على النخل (ثمر وأثمرت عنده) أى عند المشترى (يأخذها) أى الشفيع الارض (والثمر بكل الثمن فيهما) أى فى الفصلين أما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار وأما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا (واذا جذه المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما) لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال (لكن فى الاول) وهو ما اذا اشترى أرضا بنخل عليها ثمر (تسقط حصته من الثمن) لانه دخل فى البيع قصدا وكان له قسط من الثمن ففوت قسطه بفواته (لا الثانى) لانه لا يقابله شئ من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

﴿ باب ﴾

(ما تكون هى) أى الشفعة (فيه أو لا) تكون (وما يبطلها) لا تثبت قصدا الا فى (عقار) انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر (وما فى حكمه كالعلو) وقد مر بيانه (ملك بمال) صفة عقار أى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت (وان لم يقسم) أى العقار وما فى حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار (كحمام ورحى وبئر وبيت صغير) بحيث لا ينتفع به اذا قسم (ونهر وطريق) مملوكين (لا بناء ونخل) فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه (بيعا قصدا) وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة (وعرض وفلك) خلافا لمالك (وارث) أى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة (وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما) أى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا انها تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لا فى (دار قسمت) بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة (أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو) بدل (عتق أو) بدل (صلح عن دم عمد أو مهرا أو ان قوبل ببعضها مال) بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هى عليه ألف درهم فلا شفعة فى شئ منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها (أو بيعت) عطف على جعلت أى لا شفعة فى دار بيعت (بخيار للبائع ولم يسقط خياره) لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان أسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (أو بيعت بيعا فاسدا) يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه (ولم يسقط فسخه) فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة (أو رد) أى المبيع (بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق برد (بعد ما سلمت)

سابقا ويأخذ بعد الاجل فكان حقه ذكره ثمة قوله والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ﴾ قد علمنا انه غير صحيح على الاطلاق فليتنبه له قوله وان قلعهما أى البناء والغرس الشفيع ﴾ أقول الصواب فعلهما بالفاء فالعين فاللام لمكان قوله فاستحقت لانه اذا كان قلعه مقدما على الاستحقاق كان اتلافا منه لا بأمر أحد والمراد ان الشفيع اذا بنى أو غرس فامره المستحق بقلعه لا يرجع بقيمتهما وهذا عندهما وقال أبو يوسف يرجع بقيمتهما على من أخذ منه الدار كالمشترى المغرور من جهة البائع وقالا انه متملك جبرا بخلاف المشترى فانه مسلط من جهة بائعه والشفيع غير مغرور كما فى شرح المجمع قوله وان خربت الدار الخ ﴾ هذا اذا لم يبق للبناء نقض ولا من الشجر شئ من حطب أو خشب وأما اذا بقى شئ من ذلك وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كما فى التبيين قوله وبحصة العرصة ان نقض المشترى البناء ﴾ أقول فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف المسئلة الاولى وهى ما اذا انهدم البناء بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة كما فى التبيين قوله وذكر ثمر النخل ﴾ أقول لو لا ذكره شرحا لم يعلم من المتن قوله واذا جذه المشترى الخ ﴾ أقول وكذا يسقط حصته من الثمن فى الفصل الاول لو هلك بآفة سماوية والله أعلم بالصواب ﴿ باب ما تكون الشفعة فيه ﴾

قوله وما فى حكمه كالعلو ﴾ أقول ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط فى الحقوق وان لم يكن بان كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة قوله لكن يشترط التقابض الخ ﴾ أقول ويجب الطلب وقته قوله أو بيعت بخيار ﴾ هذا بخلاف ما لو شريت بخيار فانها تجب اتفاقا ثم اذا أخذها الشفيع فى مدة الخيار لزم البيع لعجز المشترى عن الرد ولا خيار للشفيع قوله بان بنى فيها ﴾ فى هذا الحصر نظر لان شرط وجوبها انقطاع حق البائع ولا يختص بالبناء بل يكون بأعم كالبيع وغيره من اخراجها عن ملك المشترى كما عرف فى البيع الفاسد فان باعها أخذها الشفيع بأى البيعين شاء فان أخذها بالثانى أخذها بالثمن وان بالاول فبالقيمة وان أخرجها بغير البيع كالهبة والمهر نقض تصرفه وأخذت بالقيمة قوله أو رد بخيار رؤية أو شرط ﴾ عطف على أو بيعت بيعا فاسدا الخ وسواء رد قبل القبض أو بعده وسواء كان الرد بقضاء او بدونه لم يكن للشفيع الشفعة لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس فى معنى البيع ألا ترى انه يرد من غير رضا البائع بل هو فسخ محض فى حق الكل ورفع العقد من الاصل كأنه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا تجب الشفعة قوله أو عيب بقضاء ﴾ قيد بالقضاء فى الرد بالعيب لاسقاط الاخذ بالشفعة لان الرد به فسخ مطلق سواء كان بعد القبض أو قبله كذا فى المعتبرات كشروح الهداية وبه يعلم ما فى قوله بقضاء متعلق برد المصدر به فى متنه وكان يمكن تصحيحه بتعليقه برد المقدر فى قوله أو عيب بقضاء لكن يأباه تصريحه بعده بقوله يعنى اذا سلمت الشفعة ثم رد البيع بأخذ ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء اه فتصريحه بالأخذ بالشفعة فى رد بلا قضاء فى الصور الثلاث خطأ فى الرد بخيار رؤية أو شرط لما قدمناه على ان القضاء فى الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما فى الكافى وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال فى الذخيرة اذا أسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد فى حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع الشفعة اه قوله بعد ما سلمت الخ ﴾ لم يذكر ما اذا لم يسلم الشفيع له الاخذ مع كل فسخ وبدون فسخ لكن فى الخيار للبائع عند اسقاطه الخيار كما تقدم كذا فى الذخيرة

يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باخذ ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف رد بلا قضاء) لان الرد لما لم يجب فأخذه بالرضا صار كأنه اشتراه (أو باقالة) فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما (وتثبت) أى الشفعة (للعبد المستغرق بالدين) بحيث يحيط برقبته وكسبه) فى مبيع سيده وله) أى لسيده (فى مبيعه) أى العبد لان ما فى يده حينئذ ليس ملك مولاه (و) تثبت أيضا (لمن شرى) سواء شرى أصالة أو وكالة (أو اشترى له) أى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشتراها أحد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى أصالة أو وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت أيضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه (لا) أى لا تثبت (لمن باع) وكيلا كان أو أصيلا لان أخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود عليه (أو بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه (أو ضمن الدرك) أى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبيع (كذا) أى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت أيضا (فيما بيع الاذراع) ما وقع فى الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كأنه سهو من الناسخ (من طول حد الشفيع) أى الامقدار عرضه ذراع أو شبر أو اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة أخرى ذكرها بقوله (أو شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول) لانه المبيع أولا لا فى الثانى بل هو فيه جار (والمشترى شريك فى الثانى) والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء هنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا أراد ان يشترى الدار بألف اشترى سهما واحدا من ألف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة لا لاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة أخرى ذكرها بقوله (أو شرى) أى الدار (بثمن غال) كالف مثلا (ودفع ثوبا دنيا) قيمته عشرة (به) أى بمقابلة الثمن (فالشفعة بالثمن لا لثوب) لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البائع بالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا على ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة أخرى أحسن وأسهل ذكرها بقوله (أو شرى بدراهم معلومة) اما بالوزن أو بالاشارة (بقبضة) أى مع قبضة (فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال

قوله أو باقالة) عطف على بخلاف رد بلا قضاء يعنى فتجب فيها **قوله** يبطلها أى الشفعة ترك طلب المواثبة الخ) أقول هذا مستدرك فكان ينبغى تركه كما أنه هنا لم يذكر ترك طلب التقرير مع انه مبطل ايضا مع القدرة

الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة (كره الحيلة لاسقاط) الشفعة (الثابتة وفاقا) بان يقول المشترى للشفيع بعد ثبوته (أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع) ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن تكره (وأما) الحيلة (لعدم ثبوتها ابتداء فعند أبى يوسف لا تكره) لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير فى ضمنه (وعند محمد تكره) لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر (وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى الزكاة) قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يجب جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها (يبطلها) أى الشفعة (ترك طلب المواثبة أو) ترك (الاشهاد عليه) أى على طلب المواثبة (قادرا عليهما) أما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ أحد فمه أو لم يكن فى الصلاة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى الاقتدار وأما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان أو رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه أيضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع بالبيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة ولم يسمعه أحد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم أتركها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب (و) يبطلها أيضا (صلحه) أى الشفيع (منها) أى الشفعة (بعوض) لانه تسليم (فيرده) أى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده (و) يبطلها أيضا (موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها) أى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (لا) أى لا يبطلها موت (المشترى) لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق (و) يبطلها أيضا (بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها) يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى قبل أن يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء أولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك (و) يبطلها أيضا (جعله) أى جعل ما يشفع به (مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا) قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة

قوله أو ترك الأشهاد على طلب المواثبة) هذا سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه كما سيذكره هو وكما قدمه بقوله الاشهاد فيه أى طلب المواثبة ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الكافى والهداية اه وكذا فى شرح القدورى لابى نصر والزيلعى **قوله** قال فى الهداية اذا ترك الخ) العجب من المصنف رحمه الله كيف لم يتنبه لما قاله الشيخ أكمل الدين من تأويل عبارة الهداية ونصه قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعنى طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وانما فسرنا بذلك كيلا يرد ما ذكر قبل هذا أن الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط فى شئ لا يبطله ويعضده قول المصنف يعنى صاحب الهداية من قبل والمراد بقوله فى الكتاب اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب اه كلام الاكمل رحمه الله تعالى **قوله** واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر الخ) هذا لا يدفع الاعتراض لقوة ظهور المخالفة لولا تأويل الشيخ اكمل الدين الذى تقدم رحمهم الله **قوله** فاذا بيع الدار) يعنى بيع بعضها بان اشترى الشريك حصة شريكه **قوله** ويبطلها أيضا بيعه ما يشفع به) المراد بيع لا خيار للبائع فيه سواء كان باتا أو فيه خيار المشترى **قوله** وجعله مسجدا أو مقبرة) تقدم بماذا يصيران به ما ذكر **قوله** أو وقفا مسجلا) ينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وان لم يسجل

الزائل عن ملكه (قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه) قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة امابان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون فى صورة الاثبات أو يقول ماطلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات كاتقرر فى الاصول وعلى التقديرين ان أقام البينة تقبل ولا يحلف المشترى الشفيع بانه لم يترك أو طلب وان لم يكن له بينة على تركه وأقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت أمس وطلبت كما سيأتى ويدل على ذلك ماذكر فى بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته أحد يسمع ينبغى ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد اعا الاشهاد لئلا ينكر فينبغى ان يطلب حتى اذا حلفه المشترى يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان أقام البينة حكم بها والا فان أقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة (ولو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البينة) ولا يقبل قوله لانه أضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى مالا يملك استئنافه للحال ومن حكى مالا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل أطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا فى العمادية وغيرها (سمع) أى الشفيع (شراءك فسلمها) أى الشفعة (فظهر شراء غيرك أو) سمع (بيعه بألف فسلم وكان باقل أو بكيلى أو وزنى أو عددى متقارب قيمته ألف أو أكثر فهى له) أى الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا (وبعرض كذلك) أى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر (لا) أى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم فى بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان أرضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل أو بحنطة أو شعير قيمتهما ألف أو أكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى أحد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء أحدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون أو مكيل أو عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم أو دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان أقل فهو على شفعته (يشفع على حصة أحد المشترين لا) حصة (احد الباعة بل أخذ الكل أو ترك) يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة أحد الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى (و) يشفع أيضا (نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما) يعنى اشترى رجل نصف

قوله اما بأن يقول للشفيع تركت الطلب ﴾ يعنى يقول له أنت قلت تركت الطلب وتشهد به البينة **قوله** يشفع على حصة أحد المشترين ﴾ أقول سواء كان قبل القبض أو بعده على الصحيح لكن لا يأخذ نصيب أحدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع سواء سمى لكل ثمنا أو للكل جملة **قوله** لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ﴾ أقول الاولى فى التعليل أن يقال لان فى الاول بأخذه نصيب أحدهم قام مقامه فلا تتفرق الصفقة على احد وفى الثانى تفريقها على المشترى فيتضرر به وبعيب الشركة زيادة ضرر وهى شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشترى ضررا زائدا سوى الأخذ اه **وقوله** فللشفيع أن يأخذ النصف الذى صار للمشترى أو يدع ﴾ أقول ويأخذه فى أى جانب كان على المفتى به واطلاق المصنف رحمه الله يدل عليه وهو مروى عن أبى يوسف وعن ابى حنيفة انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر

دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذى صار للمشترى أو يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشائع الا بالقسمة (صح للاب والوصى تسليمها) أى الشفعة (على الصغير) لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة (كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا) فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم (الوكيل بطلبها اذا سلم أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح لو) كان التسليم أو الاقرار (عند القاضى) وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

﴿ كتاب الهبة ﴾

لما فرغ من البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال (هى) لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا (تمليك عين بلا عوض) أى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر (وتصح بايجاب كوهبت) فانه صريح فيها (ونحلت) أيضا كذلك يقال نحله كذا أى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض (واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه (وجعلت هذا لك) فان اللام للتمليك (واعمرتكه) لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتى تمام بيانه (وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى) أى نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج فيها الى النية لانه يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك (وكسوته) يعنى هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى أو كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك (تسكنها) هذا لا ينافى الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه (لافى) دارى لك (هبة سكنى) فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فتكون عارية لا هبة (أو عكسه) وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة (أو) دارى لك (نحلى سكنى) فان تقديره نحلتها نحلى وقوله سكنى تمييز (أو) دارى لك (سكنى صدقة) أى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (أو) دارى لك (صدقة عارية) أى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة (أو) دارى لك (عارية هبة) أى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة (وقبول) عطف على ايجاب فانها كالبيع

قوله وليس له أن يفسخ القسمة ﴾ هذا بخلاف ما اذا قاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لعدم وقوع العقد ممن قاسم فلم تكن من تمام القبض **قوله** صح للاب والوصى تسليمها الخ ﴾ هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت بأكثر منها بما لا يتغابن الناس فى مثله قيل جاز التسليم بالاجماع وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح كما فى التبيين وفى البرهان وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بغبن فاحش قيل يجوز التسليم لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالاجنبى اه

﴿ كتاب الهبة ﴾

قوله لانه ليس بصريح فيها الخ ﴾ لا يخفى عدم المراد الثانى منها فينبغى أن يقال لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة اعتبرت اذا لم ينو يحمل على أدناهما وهو العارية **قوله** قال الله تعالى أو كسوتهم ﴾ وجه الاستدلال به على انه للتمليك ان الكفارة لا تتأتى بالمنافع فكان تمليك الذات مرادا **قوله** فيكون تفسيرا لما قبله ﴾ يعنى قوله دارى لك هبة **قوله** فتكون عارية ﴾ أقول لانها محكمة فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم

لا تصح الا بالايجاب و القبول (و تتم) عطف على تصح (بالقبض) قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض (الكامل) الممكن فى الموهوب و القبض الكامل فى المنقول ما يناسبه و فى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها و القبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل و فيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (ولو) وصلية (شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به فتتم) تفريع على قوله و تتم بالقبض الكامل (بالقبض فى مجلسها) أى مجلس الهبة (بلا اذنه) أى الواهب (و بعده) أى بعد المجلس (به) أى باذنه (و لو نهاه) أى نهى الواهب الموهوب له عن القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) أى فى المجلس و بعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح (فى محوز) متعلق بقوله تتم بالقبض و المراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب و حقه و احتراز عن هبة التمر على النخل و نحوه كما سيأتى (مقسوم) أى تعلق به القسمة و لم يبق مشاعا (و مشاع لا يقسم) أى ليس من شانه أن يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد و دابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير و الحمام الصغير و الثوب الصغير (لا) أى لا تتم بالقبض (فيما) أى مشاع (يقسم) أى من شانه القسمة كالارض و الثوب المذورع و نحو ذلك (و لو) وصلية أى و لو كانت الهبة (لشريكه) أى لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه (فان قسمه) أى أفرز الجزء الموهوب المشاع (و سلمه) أى الموهوب له (تمت) الهبة لان تمامها بالقبض و عنده لا شيوع فيه و لو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان (كلبن فى ضرع و صوف على غنم و زرع و نخل فى أرض و تمر على نخل) هذه نظائر المشاع لا أمثلتها اذ لا شيوع فى شىء منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب و سلمت صح هبتها كما فى المشاع (بخلاف دقيق فى بر و دهن فى سمسم و سمن فى لبن حيث لا يصح أصلا) أى سواء أفرزها و سلمها أو لا لان الموهوب فى حكم المعدوم و سره ان الحنطة استحالت و صارت دقيقا و كذا غيرها و بعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز (و تم) عطف على قوله فتتم بالقبض و تفريع على قوله و لو شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به (فى متاع فى داره و طعام فى جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس) يعنى لو وهب متاعا فى داره أو طعاما فى جرابه و سلمهما أى الدار و الجراب بما فيهما صحت الهبة فى المتاع و الطعام و لو وهب دارا و فيها متاع الواهب و سلم الكل الى الموهوب له أو وهب جرابا و فيه طعام الواهب و سلم الجراب لا تصح الهبة و الاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة و متى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول و فى الثانى

(الموهوب)

قوله من غير أن يكون بتبعية قبض الكل) أقول يعنى أن قبض بعض ما يقسم فى ضمن الكل لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم و دفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه بمنزلة من باع هبة لم يقبضها **قوله** ذكره قاضيخان) أقول و قال عقبه ذكر عصام رحمه الله أنها تفيد الملك و به أخذ بعض المشايخ رحمهم الله و سيأتى أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض و يفتى به **قوله** و تم فى متاع فى داره و طعام فى جرابه اذا سلمهما بما فيهما) هذا ليس بشرط لانه لو سلم الموهوب دون ما هو فيه يصح أيضا كما نقله شارح المجمع عن المحيط **قوله** ففى الفصل الاول الموهوب شاغل) وقع فى بعض النسخ شاغلا فحذف كان و اسمها و أبقى خبرها و هو مع كونه على قلة لا يصح هنا لقوله بعده لا مشغول

قوله الا اذا وهب المتاع و الطعام فقبض الكل) أقول الحصر ممنوع لانه اذا فرغ الموهوب عن ملكه و قبضه الموهوب له ملكه لزوال المانع و هذا كما ذكر فيما تقدم من هبة اللبن فى الضرع و نظائره **قوله** اذا قبض الموهوب باذنه) يخالف ما قدمه اذ لا يشترط الاذن صريحا فى مجلس الهبة فتنبه المطلق أحسن **قوله** بصح فى ۲۱۹ صحيحها بالتخلية) أقول التخلية أن يخلى بين الهبة و الموهوب له و يقول اقبضه كما فى الخانية **قوله** الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض) أقول فهى كالهبة الصحيحة فى اشتراط القبض لافادة الملك لكنها مضمونة بالقيمة بهلاكها فى يد الموهوب له كما صرح به المصنف و سنذكره أيضا عن العدة و أقول فى اطلاق ضمان الفاسدة بهلاكها تأمل اذ لا شك انه قابض باذن الواهب لا على وجه المعاوضة فلا أقل من كون الهبة حينئذ أمانة فى يد الموهوب له هبة فاسدة لتسليط المالك الموهوب له على قبضها و يتجه أن يقال بل و على اطلاقها بلا بدل فلا يحكم بالضمان بمجرد القبض و التلف فى يده للحم الا أن يكون قد أتلفها بصنعه أو لم يكن المالك أذن بالقبض صريحا فليتأمل **قوله** و به يفتى كذا فى الفصولين) و نصه و فى فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض و به يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال أى ذلك البعض الى آخر ما قاله المصنف قات و قد ذكر العمادى قبل هذا موافقه بقوله منها أى صور الهبة الفاسدة اذا وهب لاثنين شيأ يحتمل القسمة فاذا قبضاه يثبت الملك لهما قبل القسمة و يكون مضمونا عليهما و هكذا ذكر فى الفتاوى الصغرى و قال و به يفتى اه ثم قال العمادى عقبه و ذكر فى العدة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض أما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار اه (قلت) فقد اختلف التصحيح فى ثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة و كان على المصنف رحمه الله تعالى ذكر التصحيحين اه **قوله** و أما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ) هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك و الا فكيف يكون مالكا و ضامنا فاذكر من استقامة الجواب فيه نظر على الطلاق قوله ان المفتى به افادة الملك بالقبض فيما وهب له هبة فاسدة

الموهوب مشغول بملك الواهب و هذا لان المظروف يشغل الظرف و أما الظرف فلا يشغل المظروف (الا اذا وهب المتاع و الطعام أيضا فقبض الكل باذنه تصح فى الكل) يعنى لو وهب الدار و لم يسلم حتى وهب المتاع أو وهب الجراب و لم يسلم حتى وهب الطعام و سلم الكل صحة الهبة فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كأنه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق فى التسليم و انما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه أفسد ملك غيره كذا فى الكافى (و ينوب القبض فى المجلس مناب القبول) يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض فى المجلس دليل القبول (ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له و الموهوب اختلف فيه المشايخ) حتى قال الامام أبو الليث هى قبض عند محمد لا عند أبى يوسف (و المختار انه يصح فى صحيحها) أى الهبة (بالتخلية لا فاسدها) كذا فى الفتاوى الظهيرية (وهب دار امتاعها و سلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار) اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب و صار كما لو غصب الدار و المتاع ثم وهب له الدار أو أودعه الدار و المتاع ثم وهب له الدار فانه يصح (و لو وهب أرضا و زراعها و سلمها فاستحق الزرع بطلت) الهبة (فى الارض) لان الزرع فى الارض مع الارض بحكم الاتصال كشىء واحد فاذا استحق أحدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد و فى الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق و هو ان يرجع فى بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر فى هبة المحيط أقول عده صور الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح و الصحيح ما فى الكافى و الفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها (الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض و به يفتى) كذا فى الفصولين (و يلى القريب الرجوع فيها) أى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى و فرقت بين الهبة الصحيحة و الفاسدة و أفتيت بالرجوع و قال الامام الاستروشنى و الامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر و أما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على

ماتقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحة الهبة فى الحنطة والسمن فقط) لما عرفت ان كلا منهما شاغل الملك الواهب لا مشغول به (وهبت دارها زوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت) الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان (وهب ثيابا فى صندوق مقفل ودفعه) أى الصندوق (لايكون قبضا) فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به والانتفاع مع القفل (وتم هبة مامع الموهوب له بلا قبض جديد) يعنى اذا كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له وديعة او عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض فى باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه أصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة (بخلاف البيع) يعنى اذا باع الوديعة أو نحوها ممن فى يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا وقبض المودع قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان فى الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس فى الادنى مافى الاقوى (و) تم أيضا (ماوهب) أى الاب (لطفله بالعقد) لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان فى يده حقيقة أو يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان فى يد الغاصب أو المستأجر أو المرتهن حيث لاتجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه (اذا كان) أى الموهوب (معلوما) قال فى النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد (و) تم أيضا (ماوهب أجنبى له) أى للطفل (بقبضه) أى الطفل (عاقلا) لانه فى النافع المحض ملحق بالبالغ (أو قبض ابيه أو جده أو وصى احدهما) لانه قائم مقامهما (أو) قبض (أم هو) أى الطفل (معها أو) قبض (اجنبى يربيه وهو) أى الطفل (معه أو) قبض (زوجها لها) أى للصغيرة لكن (بعد الزفاف) لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج

قوله وهبت لك هذه الغرارة الحنطة أو الزق السمن الخ) أقول هذا وان كان مستغنى عنه باحالة على معرفته لكن لما كان ظاهر قوله وهبت لك هذا الزق متناولا للظارف والمظروف صارت غير ما تقدم لانه فيما تقدم نص على المظروف فقط بخلاف ما هنا **قوله** وتم هبة مامع الموهوب له بلا قبض جديد) فان قلت هذا ظاهر الا فيما اذا كان يده بطريق الوديعة فانه مشكل لكون يده يد المالك نيابة عنه فى الحفظ فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة قلنا يد المالك حكمية والقابض حقيقية فباعتبارها نزل قابضا لاقامة يده مقام يد المالك حكما مادام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقية **قوله** أو امانة) يعنى كالمستأجرة ثم لايخفى انه لم يوف بما يشمله المتن من العين المضمونة كالغصب والرهن لكن لما ذكر خلاف مسألة البيع كمسئلة الهبة فيما ذكره احتاج الى الاقتصار عليه وان كانت مسئلة الهبة اعم لشمولها العين المضمونة أيضا وماذكره من الاصل يشير الى هذا **قوله** لانه وليه فيشترط قبضه) أقول وهكذا وقع فى التبيين ولعل حق العبارة فلا يشترط قبضه فليتأمل **قوله** اذا كان معلوما) أقول ولو دارا يسكنها الاب ومتاعه فيها وعليه الفتوى كما فى البزازية أو يسكنها غيره بلا أجرة والأم كالاب لو ميتا والابن فى يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة فى هذا كله كالهبة كما فى التبيين **قوله** وهبت دارها من زوجها وهى ساكنة فيها مع الزوج جاز) كذا فى البزازية قلت لانها ومافى يدها فى يد الزوج فلم يكن يدها مانعة من قبضه اه لكن نقل فى الذخيرة عن المنتقى عن أبى يوسف لايجوز للرجل أن يهب من امرأته وان تهب لزوجها أو الاجنبى دار اوهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار اه **قوله** وتم ماوهب أجنبى له) أى للطفل بقبضه قال فى الاشباه والنظائر الا اذا وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته فان قبوله باطل ويرد الى الواهب كما فى الذخيرة **قوله** أو قبض زوجها لها أى الصغيرة) أقول لايخفى عدم معرفة قيد الصغر من المتن لكنه لما كان المقام فى الهبة للصغير استغنى عن ذكره **قوله** ولكن بعد الزفاف) أقول ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها فى الصحيح كما فى التبيين

منه (لم يجز هبة الحمل) لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة أطرافها (ولاله) أى لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتى بيانه فى الاقرار ان شاء الله تعالى (صح هبة اثنين دار الواحد) لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها بلا شيوع (وعكسه) وهو هبة واحد لاثنين (لا) أى لاتصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع (كتصدق عشرة على غنيين) فانه لايجوز لان التصدق على الغنى هبة فلا تجوز للشيوع (وصح هو) أى تصدق العشرة (وهبتها على فقيرين) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة (وهب نصف الدار وسلم ثم الباقى لم تجز ولو وهبه) أى الباقى (قبل التسليم) وسلم الكل جملة (صحت فى الكل) لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم (هبة دار مشتراة قبل القبض) متعلق بالهبة (تجوز) يعنى اذا اشترى دارا فقبل أن يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز (كذا) أى يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين (لانه هبة مشاع لايقسم وانما قال صحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع (معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا) أى قدرا (لم تجز والاجازت) والفرق أن الهبة فى الوجه الاول تناولت أحدهما وهو مجهول فلا تجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لايحتمل القسمة فتجوز (و) تجوز أيضا (هبة آبق متردد فى دار الاسلام لطفله) لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقدم فى باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصة اذ أذن له) أى للموهوب له (الواهب فى نقضه و) هبة (أرض فيها زرع دونه) أى دون الزرع (أو نخل فيها تمر دونه) أى دون التمر (اذا أمره) أى الواهب الموهوب له (بالحصاد) فى الزرع (والجذاذ) فى التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا أذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

﴿ باب الرجوع فيها ﴾

(صح) أى الرجوع (فى أجنبى) أراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم ولذا قال (ومنعه المحرمية بالقرابة) واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات وقال الشافعى لارجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لايرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ماروى من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يثب منها أى مالم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لاتكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لاينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة

قوله أى لم تجز الهبة للحمل) أقول وهذا بخلاف الوصية له لانها لايشترط فيها القبض لكونها تمليكا مضافا لما بعد الموت ولا يقال الولى يقوم مقامه فى قبض الهبة لانه غير متحقق قبل الولادة **قوله** أى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) أقول هذا على الصحيح وقال بعض المشايخ رحمهم الله لايجوز لان تنصيف الدرهم لايضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال الامام أبو الحسن على السعدى وشمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لايكسر عادة فكان مما لايحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التى تكسر عادة فلا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع) الذى يحتمل القسمة فلا يجوز كما فى الخانية **قوله** فمنع ظهور يده تملكهم) يعنى أهل دار الحرب ان دخل فيها **قوله** ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز) يعنى لايملكه وهى عبارته فى باب استيلاء الكفار **قوله** وكذا تجوز هبة البناء الى آخر الباب) أقول فيما تقدم غنية عن هذا فتامل والله الموفق

﴿ باب الرجوع فيها ﴾

قوله فخرج من كان ذا رحم وليس بمحرم) يعنى من النسب والا فالاخ من الرضاع لو كان ابن عم هو رحم محرم لكن لابنسب

على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ماذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع (كما فى الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوان والخالات) فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر فى كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع فى الهبة سبعة ذكر الاول بقوله (ومنعه المحرمية بالقرابة) ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة فى المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثانى بقوله (وزيادة متصلة) عطفا على قوله المحرمية بالقرابة (كبناء وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح فى الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع فى الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله (وموت احدهما) اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله (وعوض) فان حق الرجوع فى الهبة كان للخلل فى مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (اضيف اليها) أى الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك أو بدلا عنها أو بمقابلتها أو مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا أى سواء كان العوض من الموهوب له أو الاجنبى بأمر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبى المعوض الرجوع فى عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن كذا فى الايضاح وذكر الخامس بقوله (وخروجها عن ملكه) فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله (والزوجية) فانها نظير القرابة بالمحرمية فى التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما فى الاول وقت الهبة ووجودها فى الثانى وقتها وذكر السابع بقوله (وهلاك الموهوب) فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا فى الكافى (وضابطها) أى ضابط الموانع (حروف دمع خزقه) مأخوذ مما قيل

ومانع عن الرجوع فى الهبة ۰ ياصاحبى حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك

قوله ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ﴾ أعاده ليرتب الموانع على بعضها وليذكر وجهه **قوله** وزيادة متصلة ﴾ احترز به عن المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة لامكان الفصل كما فى التبيين لكن فى الخانية قال أبو يوسف لا يرجع فى الام حتى يستغنى الولد اه **قوله** كبناء وغرس ﴾ المراد اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان أوجب فى بعض الارض لكبرها بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع فى تلك القطعة فقط كما فى التبيين واذا لم يوجب زيادة اصلا لا يمنع الرجوع فى شئ لما فى الخانية وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة التى تسمى بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع فى هبته لان مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة اه **قوله** وعوض اضيف اليها ﴾ أقول ويشترط أن لا يكون بعض الموهوب **قوله** لجريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان ﴾ العطف للتفسير فالمعنى ان التوارث بينهما يكون فى حالة عدم حجب البطلان **قوله** وضابطها أى ضابط الموانع حروف دمع خزقه الخ ﴾ كان ينبغى ان يذكرها على ترتيب الحروف لتتأتى المناسبة فى معناها ولا يقال بقى من الموانع الفقر لما سيأتى انه لا رجوع فى الهبة للفقير لانها صدقة

﴿ والزاء ﴾

والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخرق الطمن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان (وهب لاخيه واجنبى عبدا فقبضاه) أى الاخ والاجنبى العبد (له) أى للواهب (الرجوع) فى نصيب الاجنبى لان الهبة صحيحة فى حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه (وهب لرجل شيأ وقبضه) اى الرجل الشئ (فوهبه) أى الرجل الشئ (لآخر ثم رجع الثانى أو رد عليه فللاول الرجوع فيه) لان الموهوب لما عاد الى الثانى بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على الثانى) ان كان فقيرا (أو باعه منه) ان كان غنيا (لم يرجع الاول) لان هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك فلا يرجع كذا فى المحيط (يرجع فى استحقاق نصفها) أى نصف الهبة والمراد الموهوب (بنصف عوضها) لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا فى استحقاق نصف) يعنى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ (حتى يرد ما بقى من العوض) لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه فى الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقى ورجع فى الكل وان شاء امسك ما بقى ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم تبعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا فى الاسرار (ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض) لان التعويض مانع فاذا وجد فى النصف يمتنع بقدره (ولو باع نصفها أو لم يبع رجع فى النصف) لان له الرجوع فى الكل ففى البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف (وذا) أى الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض) من الطرفين (أو حكم قاض) لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من أبى وفى اصله وهى لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفى حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء أو القضاء (فصح اعتاق الموهوب) أى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب (بعد الرجوع) متعلق بالاعتاق (قبل القضاء) لانه لا يخرج عن الملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله (ولم يضمن) أى الموهوب له (بهلاكه) أى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء (بعد المنع) عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشئ معتبرة باصله (ولكن ضمن به) بهلاكه (بعد القضاء والمنع) أى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة (ومع احدهما) عطف على قوله بتراض أى الرجوع بتراض وحكم قاض (فسخ لعقد الهبة) من الاصل واعادة للملك القديم (لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه) أى قبض

قوله أى الرجل العبد ﴾ اراد بالعبد الشئ المذكور قبل فى قوله وهب لرجل شيأ **قوله** أو باعه منه ان كان غنيا ﴾ أقول لا يتقيد البيع بالغنى **قوله** يرجع بما يقابله من العرض كذا فى الاسرار أقول صوابه من المعوض بالميم فالعين بمعنى الموهوب

قوله وفى اصله وهى ﴾ مصدر من وهى الحبل يهى وهيا اذا ضعف وفى بعض النسخ وهاء وهو خطأ كما فى المغرب ه من حاشية الخادمى كتبه مصححه

وهى

الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك فى عود الملك القديم (وصح) أى الرجوع (فى المشاع) القابل للقسمة (كنصف دار وهبت) ولو كان هبة لما صح فيه (تلف الموهوب فى يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع) على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال) أى المانع (عاد الرجوع) بيانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف مالو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار وخاصم المشترى البائع فى الرد وابطل القاضى حقه فى الرد بسبب الحمى فى مدة الخيار ليس له ان يرده كذا فى المحيط (وهى بشرط العوض هبة ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على ان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بالف درهم وقبله الآخر يكون تبعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فى شروح الهداية وغيرها (فشرط قبضهما) أى العاقدين (للعوضين) لكون كل منهما هبة (وبطلت بالشيوع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) كما لم تجز هبته به (وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة) كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافع للتمليك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون مانحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى مايؤل اليه حتى توفر احكام البيع حالة البقاء (وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين الغسل بان فى القصارة زيادة متصلة دون الغسل (كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو نحوهما) حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب (تصدق على غنى) أى قال لغنى

قوله قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال عاد الرجوع ﴾ استشكل بما قدمه من قوله ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع مع زوال المانع وهو الزوجية واجيب بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطارئ بعد الهبة فبزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة للزوجة **قوله** بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار الخ ﴾ فرق بين مسئلة الهبة والبيع بانه يمكن ان الحمى امر مبطن لا يطلع على حقيقة زواله فيحتمل بقاؤها بخلاف زوال البناء واشباهه اذ لا يتوهم لبقائه بعد زواله **قوله** وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ﴾ يعنى فيما يحتمل القسمة **قوله** كما لم تجز هبته به ﴾ أقول الضمير فى هبته راجع للطفل لا للاب لما فيه من تشبيه الشئ بنفسه **قوله** وبيع انتهاء الخ ﴾ أقول ويصح ولو كان العوض اقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه ذكره البرجندى **قوله** وهب كرباسا فقصره الخ ﴾ كذا فى قاضيخان الا انه قال وهب ثوبا فقصره الخ ثم قال وفى الاملاء اذا غسله أو قصره له ان يرجع فى الهبة **قوله** وجارية علمها الموهوب له القرآن الخ ﴾ مثله فى الخانية مع ذكر خلاف حيث قال الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت اعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحرف وما اشبه ذلك يمنع الرجوع فى الهبة لحدوث الزيادة فى العين وعلى قول زفر تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع فى الهبة وعن محمد فى المنتقى انه لا يبطل حق الواهب فى الرجوع كما هو قول زفر وعن أبى حنيفة روايتان اه **قوله** وكذا تمر وهب ببغداد الخ ﴾ حكاه الزيلعى عن المنتقى عندهما وعند أبى يوسف لا ينقطع الرجوع لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة ﴿ تصدقت بلا بدل اه وفى الخانية فصل فى الرجوع على صيغة التمريض حيث قال وهب شيأ له حمل مؤنة ببغداد فحمله الموهوب له الى بلدة اخرى لا يكون للواهب ان يرجع فى الهبة قيل هذا اذا كان قيمة الهبة فى المكان الذى انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها فى المكانين كان للواهب ان يرجع فى هبته اه **قوله** تصدق على غنى لا يرجع ﴾ أقول ذكر الزيلعى ما قياسه الرجوع فى الصدقة على الغنى

تصدقت عليك بهذه الدراهم (أو وهب لفقير) أى قال له وهبتك هذه الدراهم (لا يرجع) اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى وللمعنى فى الثانية كذا فى الكافى

﴿ فصل ﴾ (وهب أمة لا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو وهب دارا أو تصدق بها على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه) فى الهبة والصدقة (شيأ منها صحت) أى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الشرط كما سيأتى (وبطل الاستثناء) أى استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت أن هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه أيضا (و) بطل (الشرط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض الزيلعى على قولهم أو يعوضه شيأ منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها أقول نختار الشق الاول قوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة (أعتق حملها ووهبها صحت) الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب (بخلاف التدبير) يعنى دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه (لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الابكائن) أى بشرط كائن (فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه) أى من الدين (بطل) أى الابراء لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) لمديونه (ان كان لى عليك دين أبرأتك عنه وله عليه دين صح) الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا (جاز العمرى لا الرقبى) العمرى أن يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى أن يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا تصح لعدم التمليك فى الحال وقال أبو يوسف تصح الرقبى أيضا بناء على أنه تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال (هى) لغة فعالة من أجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهى ما يعطى من كراء الاجير وشرعا (تمليك نفع بعوض) وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة

قوله واعترض الزيلعى على قولهم ﴾ أقول اعتراضه على الكنز وأجاب العينى عن التكرار بقوله قلت لا يلزم التكرار أصلا لان قوله على أن يرد عليه شيأ منها لا يستلزم أن يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام وأما قوله أو يعوضه شيأ منها فصريح بالعوض ولا شك أنهما متغايران اه فبهذا وبما قاله المصنف رحمه الله استقامت عبارة الكنز **قوله** لا يجوز الابراء عن الدين بشرط الابكائن الخ ﴾ أقول هذا قد تقدم فيما يبطل بالشرط الفاسد والمراد بالكائن الحال والماضى لا ما سيكون **قوله** العمرى أن يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه الخ ﴾ قال فى شرح المجمع وهى هبة شئ مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط أن يعود اليه أو الى ورثته اذا مات الموهوب له اه فقول المصنف مدة عمره يصح أن يرجع ضميره الى الواهب أيضا

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قوله وشرعا تمليك نفع بعوض ﴾ فيه تأمل لان الاجارة الشرعية هى الصحيحة التى عرفها أئمة المذهب بانها عقد على منفعة معلومة ببدل معلوم والفاسدة ضد الشرعية فلا يشملها تعريف الشرعية سواء فسدت بشرط مقارن أو شيوع أصلى فدعواه شمول تعريف الشرعية الفاسدة غير مسلمة ويرد ما عدل اليه مبدأ كلامه وهو قوله تمليك نفع اذ لا تمليك لغير معلوم ولزوم تقييد النفع بالمعلوم فى قوله عين أو دين اذ لا يكون لغير معلوم ذاتا ووصفا وقدرا او قد قيد المنفعة وبطل ترديده بقوله وان كان تعريفا للاعم لانهم لا يعرفون الا الحقيقة الخاصة الشرعية قال شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه لابد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه تنقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولابد من اعلام البدل وكذا فى سائر المعتبرات حتى ﴿ نى ﴾ قال فى البدائع اذا كانت الجهالة مفضية الى المنازعة منعت من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد وكان العقد عبثا اه فبهذا كان قوله وما اختير ههنا تعريف للاعم غير مسلم لانه لا يصدق بالصحيحة لقصد تسليم المشاع الاصلى وعدم علم البدل فلم يوجد العقد وكان عبثا كما قاله فى البدائع فلا ينبغى العدول عن كلام أئمة المذهب رحمهم الله

قوله او وهبتك منافعها ﴾ اقول هذا ولاتصح فيما لو اراد العقد على المنافع لما قال فى البرهان وكذا يعنى لاتنعقد باجرة منفعتها لانهامعدومة وانماتجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه اى بالمقصود دون اضافة الاجارة الى العين

بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفاللاعم لم يكن تقييدالنفع والعوض بالمعلومية صحيحا و ١١ اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك (عين او دين او نفع) الاول لان ظاهران واما الثالث فسياتى توضيحه (وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها) يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا فى الفتاوى الصغرى (واختلف فى انعقادها بلفظ البيع) ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسى منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا فى الخلاصة (ويعلم النفع ببيان المدة) طالت او قصرت (كالسكنى والزراعة مدة كذا) اى سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا (او) بيان (العمل كالصياغة والصبغ) والخياطة ونحوها (أو الاشارة) عطف على بيان اى يعلم النفع ايضا بالاشارة (كنقل هذاالى ثمة) فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص (لا يلزم الاجر بالعقد) اى لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيأ فشيأ والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل (بل بتعجيله) بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد (او شرطه) اى شرط حال العقد فانه حينئذ يجب (أو الاستيفاء) اى استيفاء المنفعة المعقود عليه فان الاجر حينئذ يجب ايضا (او تمكنه منه) اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله (فيجب) اى الاجر (لدار قبضت ولم تسكن) لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله (ويسقط) اى الاجر (بالغصب) اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر (للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة) والقياس ان يطلب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ماذكر (والخياطة ونحوها) يعنى للمؤجر طلب الاجر فى هذه الصنائع (اذافرغ) اى من العمل لا لكل يوم (وان عمل فى بيت المستأجر) حتى اذا عمل فى بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيأ من الاجر على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ماخاط بعضه يستحق الاجر بحسابه (والخبز فيه) أى للخباز طلب الاجر للخبز فى بيت المستاجر (بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم) لما سيأتى ان الاجر

اه وفى الخانية ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر فى بعض الروايات انه لا يجوز وانماتجوز الاجارة اذا أضيفت الى الدار لا المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا اه **قوله** واختلف فى انعقادها بلفظ البيع ﴾ اقول جزم فى البرهان شرح مواهب الرحمن بعدم الانعقاد فقال لا ببعت يعنى لا تنعقد ببعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اه وفى الخانية رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهرا بكذا اه **قوله** او تمكنه من الاستيفاء ﴾ اقول يعنى فى الاجارة الصحيحة لما سيأتى **قوله** ويسقط الاجر بالغصب ﴾ اقول يعنى اذا غصبت كل المدة وان بعضها فبقدره يسقط انتهى وفى انفساخ الاجارة بالغصب اختلاف اه ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها او ان اصطلمه آفة سماوية لزمه الاجر تاما فى رواية عن محمد لانه قد زرعها او يلزمه اجر مامضى من المدة فقط وبه يفتى ان لم يتمكن من زرع مثله فى الضرر ثانيا ذكره فى البرهان **قوله** للمؤجر طلب الاجر للدار الخ ﴾ اقول هذا اذا لم يؤقت فى العقد وقتا لطلبه وان وقت فليس له الطلب قبله كما فى شرح المجمع **قوله** والخياطة ونحوها اذا فرغ ﴾ اقول هذا لو عمل فى بيته كما فى البرهان **قوله** وذكر فى المبسوطين الخ ﴾ اقول وهو على المشهور لما فى البرهان ويستحق حصة ماخاط لو عمل فى بيت المستاجر على المشهور **قوله** للخباز طلب الاجر للخبز فى بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور ﴾ اقول ولو خبز فى بيت نفسه لا يستحق الاجر الا بالتسليم كما فى شرح المجمع **قوله** لما سيأتى ان الاجر الخ ﴾ ليس مناسبا لهذا المقام بل لما اذا تعدى المستأجر ﴿ والضمان ﴾

والضمان لا يجتمعان (وقبله لا أجر ويغرم) قال فى الوقاية فان احترق بعدما أخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج أقول فيه بحث أما أولا فلانه مخالف لما فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول أصحابنا جميعا وأما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتى ذكرها من أن الاجير المشترك يضمن ماتلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه فى بيت المستأجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون أجيرا خاصا وسيجىء ان ماتلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه أجير مشترك حيث قالوا الأجير الواحد من وقع العقد فى حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتى كمن استأجر شهرا للخدمة على أن لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل فى بيته فكان أجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ماترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق أو سقط من يده قبل الاخراج فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج أيضا فلزم مالزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (من لعمله أثر) فى العين (كصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه) قيد به لكون لعمله أثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتى (يحبس العين للاجر) لان المعقود عليه وصف فى المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع (فلا غرم ان ضاع) العين (بعده) لانه امانة فى يده (ولا أجر) لان المعقود عليه هلك قبل القبض (ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب) بغير ماذكر (لا يحبس له) أى للاجر ذكر فى النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه أحدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان (بخلاف راد الآبق) حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله أثر فى العين فانه كان على شرف الهلاك فكأنه أحياه وباع منه بالجعل (ان شرط عمله لا يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا) أى وان لم يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره (استأجر رجلا ليجىء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله الاجر بحسابه لو) كان عياله (معلومين) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره (والا) أى وان لم يكن عياله معلومين (فكله) أى فله كل الاجر (و) ان استأجر رجلا (لايصال قط أو زاد الى زيد ان رده) أى القط أو الزاد (لموته) أى زيد (أو غيبته) ذكره فى النهاية (لاشىء له) أى للاجير لان المعقود عليه فى الكتاب نقله لانه المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم

والمناسب ان يقال انه بالاخراج تم عمله وبالاحتراق بعد التسليم حكما لا ضمان **قوله** وقبله لا أجر ويغرم ﴾ أقول والمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح كما فى التبيين **قوله** من لعمله أثر فى العين الخ ﴾ أقول ومحل حبسه للاجر اذا عمل فى دكانه أما اذا عمل فى بيت المستاجر فليس له حق الحبس كما فى شرح المجمع عن الخلاصة **قوله** وغاسل الثوب بغير ماذكر ﴾ قال الزيلعى اختلفوا فى غسل الثوب حسب اختلافهم فى القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل اه ﴿قلت﴾ والذى بينه هو ماحكاه المصنف رحمه الله تعالى عن النهاية وظاهر التعليل يفيد ان له حبس المغسولة أيضا على الاصح اه وفى القنية قال استاذنا اختلف المشايخ فى قول أصحابنا كل صانع لعمله أثر فى العين له حبسها المراد به العين والاجزاء المملوكة للصانع التى تتصل بمحل العمل كالنشا والغراء والخيوط ونحوها أم مجرد مايرى ويعاين فى محل العمل ككسر الفستق والحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فاختار قح قب ظت الثانى واختار بم الاول اه **قوله** بخلاف السلم ﴾ يعنى السلم فيما لو استصنع نحو خف مؤجلا **قوله** لو كان عياله معلومين ﴾ أقول يعنى للعاقدين أو ذكر عددهم للاجير **قوله** قط ﴾ قال فى مختار الصحاح والقط الكتاب والصك بالجائزة ومنه قوله تعالى عجل لنا قطنا اه

قوله وهو نصف الاجر المسمى ﴾ اقول فيه نظر بل له الاجر كاملا بمقتضى قوله ولو استاجر رجلا لايصال قط أو زادالى زيد اذ المعقود عليه الايصال لاغير وقد وجدفاوجه تنصيف الاجر على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر اهو المسئلة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال ورد الجواب معاو رأيت بخط شيخ شيخنا الشيخ على المقدسى ماصورته وفى المسئلة قيود ستة استفيدت من الذخيرة وقاضيخان وشروح الهداية الاول قيد بالكتابة فانه لوكان له مؤنة كطعام فلا أجر اتفاقا الثانى قيد برد الجواب لانه لولم يشترط رد المجئ بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما لوكان ميتا أو غائبا فله الاجر كاملا الثالث قيد بالذهاب اذلو ذهب بلا كتاب فلا أجر له الرابع قيده بان وجده ميتا اذ لو وجده حيا ودفع اليه وأتى بالجواب فله الاجر كاملا ﴿ ٢٢٨ ﴾ اوكان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى آخر ليدفعه اليه أو دفع الى المكتوب اليه ولم يقر أو رجع بغير الجواب فله أجر الذهاب الخامس قيده بتبليغ الكتاب اذلو استاجره ليبلغ رسالة الى فلان فذهب ولم يجده المرسل اليه أو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع فله الاجر والفرق ان الرسالة قدتكون سرا لايرضى المرسل بان يطلع عليه غيره وفى غير المختوم لاتكون سرا بخلاف الرسالة فانها لاتخلو عن الاسرار وما اختار الرسالة على الكتاب الاليسره المرسل اليه قال شمس الائمة الحلوانى الرسالة والكتاب سواء السادس قيد برد الكتاب اذلو تركه هناك ولم يرده الى المرسل استحق اجرة الذهاب اتفاقا اه **قوله** سوى موهن البناء كالقصارة ﴾ أقول ورحا اليد اذا كان يضر بالبناء يمنع منه وان كان لايضر لايمنع هكذا اختاره الحلوانى وعليه الفتوى كما فى الذخيرة **قوله** أى البناء أو نحوه ﴾ يعنى به الشجر والرطاب **قوله** قيمته مستحق القلع ﴾ قال شارح المجمع ومعرفة قيمته كذلك أن تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع أزيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اه **قوله** والزرع يترك باجر المثل ﴾ ﴿ ابتداء ﴾ اقول معناه اذا كان بالقضاء او الرضا والا فلا اجر كما فى الاشباه والنظائر عن القنية ونصها لمراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اى بقضاء او بعقدهما حتى لايجب الاجر الا باحدهما اه واقول هذا فى غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا انقضت المدة وبقى الزرع بعدها حتى ادرك يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقا **قوله** قال فى الكنز الخ ﴾ اقول مؤاخذته هذه واردة عليه فى قوله المتقدم والزراعة مدة كذا لان الاجارة لاتصح وان ذكر مدة الاستئجار ما لم يبين ما يزرع فيها وليس فى كلامه ما يستدل به على وجه الاطلاق

تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه (فان دفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (او من يسلم اليه اذا حضر) فى صورة الغيبة (وجب الاجر بالذهاب) بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه أتى باقصى ما فى وسعه (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ) لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال (صح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيهما) لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لايتفاوت فيصح العقد (وله كل عمل) للاطلاق (سوى موهن البناء كالقصارة) لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة (او ارض) عطف على دار اى صح استئجار ارض (للبناء او غرس) لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة (فاذا مضى المدة قلعه) اى البناء او نحوه وسلم الارض فارغة (الا ان يضمن المؤجر قيمته) اى قيمة البناء ونحوه (مستحق القلع) فاذا ضمن يتملكه بلا رضا المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه (او يرضى) اى المؤجر (بتركه) فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها (والزرع) اذا انقضت مدته لايجبر على قلعه (بل يترك باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه (والرطبة كالشجر) لان لها بقاء فى الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر (او دابة) عطف على ارض اى صح استئجار دابة (للركوب او الحمل) بفتح الحاء (او) استئجار (ثوب للبس ان بين الراكب او الحمل) بكسر الحاء (واللابس) قال فى الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور فى قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال فى الكافى فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ (فان عمم) بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء (اركب والبس من شاء وحمل ما شاء) لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه

قوله وأن تساويا وزنا ﴾ اقول الواو زائدة **قوله** والاخف كالسمسم والشعير ﴾ اقول يعنى لو استأجرها لحمل مقدار من البر له حمل مثل كيله سمسما او شعيرا او كذا مثل ﴿ ٢٢٩ ﴾ وزنه على الاصح كما فى التبيين **قوله** لانه ربما يكون اضر ﴾ اقول بل مجزوم بضرره على انه جزم به من قبل **قوله** وضمن بارداف رجل الخ ﴾ اقول ذكر انه يضمن نصف القيمة ولم تذكر ماذا يجب عليه من الاجر وقال فى النهاية وفى المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعدما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لايرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا كما فى التبيين **قوله** وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل ﴾ قول وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى وكانت من جنسه حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها او حملها وكانت من غير جنسه فعطبت يضمن جميع قيمتها كما لو استأجر ثورا الحنطة معلومة فزاد يجب جميع القيمة كما فى التبيين وفى تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم بر فجعل فى الجوالق عشرين وأمر المكارى ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكرى فى الحمل لاضمان ان هلكت ولو حملاه معا او وضعه عليها يضمن المستكرى ربع القيمة ولو كان البر فى جوالقين فحمل كل جوالقا ووضعاهما على الدابة معا لايضمن المستاجر شيا ويجعل حمله مما استحق بالعقد اه **قوله** وجوازه بها عما استؤجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه ﴾ قال فى الكافى هذا اصح اه كما سنذكره **قوله** بمنزلة المودع اذا خالف الخ ﴾ سنذكر فى باب التصرف والجناية فى الرهن ان المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لايبرأ من الضمان على ما عليه الفتوى **قوله** وقيل الجواب يجرى على اطلاقه ﴾ نفسير الاطلاق بان استأجرها ذهابا وايابا **قوله** قال فى الهداية هذا اصح ﴾ وقال فى الكافى الاول اصح اقول هذا وهم لانه اعتمد فى الكافى على التصحيح الذى اعتمده صاحب الهداية فلا مخالفة بين ما اعتمداه من التصحيح لانه قال فى الكافى قبل هذا اى الضمان بالمجاوزة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا لانقضاء العقد دون ما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا لبقاء العقد وقيل بل هو ضامن

ابتداء كذا فى الكافى (وان خصص) راكب ولابس (فخالف ضمن) لانه تعدى (كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فقبضه وسكن فيه ضمن عند ابى يوسف رحمه الله لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لايضمن لانه للسكنى فصار كالدار (وفيما لايختلف به) اى بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سمى) فى الحمل (نوعا وقدرا ككر بر له) اى للمستاجر (حمل مثله فى الضرر) وأن تساويا (وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد) حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها (وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه) اى ركوب نفسه (نصف قيمتها) بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان فيكون أشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل فان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكفاية (و) ضمن (بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل) اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما (والا) اى وان لم تطق حمل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا (كهلاكها بضربه) اى الراكب (وكبحه) وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه (وجوازه بها) اى الدابة (عما) اى عن مكان (استؤجرت اليه ولو) وصلية (ذاهبا وجائيا) اى للذهاب والمجئ (وردها اليه) عطف على جوازه بها يعنى اذا استأجرها الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قبل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو تابعا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح

(و نزع) أى ضمن بنزع (سرج حمار مكترى وايكافه) يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه وأوكفه يضمن (مطلقا) أى سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أو لا أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة (وأسرجه بما لا يسرج) أى الحمار (بمثله) حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن أبدل الحنطة بالحديد (وسلوك) أى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك (طريق غير ما عينه) المستأجر لكن الناس يسلكونه أيضا (وقد تفاوتا) أى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم تتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه حينئذ (أو سلوك ما لا يسلكه الناس) أى يضمن أيضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة (وحمله فى البحر) يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس فى البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع أن يسافر بالوديعة فى البر لا البحر (وله) أى للحمال (الاجر) فى الصور المذكورة (ان بلغ) المنزل (سالما) لحصول المقصود (استأجر أرضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت) لان الرطبة أعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى مضرة فيضمن ما نقصت (بلا أجر) لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما أمر به (دفع ثوبا) الى خياط (ليخيطه قميصا) بدرهم (فخاطه قباء) خير الدافع ان شاء (ضمنه قيمة ثوبه أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على المسمى) قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى أى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الى حائك مدة معلومة لتعلم النسج على أن يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط عليه أخذ أجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى أجرا وهو منه) أى المولى من الاستاذ (ينظر الى عرف البلدة) فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

(باب الاجارة الفاسدة)

(تفسد) بامور ذكر الاول بقوله (بالشرط المفسد للبيع) لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من

فى الوجهين وهذا أصح وقيل الاول أصح اه ملخصا **قوله** ونزع سرج حمار مكترى وايكافه ﴾ أقول هذا عند أبى حنيفة وقالا يضمن بقدر الزيادة وفى الحقائق نقلا عن العيون والفتوى على قولهما اهو ما قالا رواية الاجارات عن أبى حنيفة واختلف فى تفسير الزيادة قيل مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار قدر شبرين ﴿ ٢٣٠ ﴾ والاكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف القيمة وقيل نقلا حتى اذا كان السرج منوين والاكاف ستة أمناء يضمن ثلثى قيمته اه كما فى البرهان وقال الاتقانى وكان الفقيه أبو جعفر يقول ان كانت تلك الدابة توكف بمثله وتسرج يجب الضمان بحسب الزيادة وان كانت تلك الدابة لا توكف بمثله وجب عليه ضمان الكل لانه قصد اتلافه وصار بمنزلة خلاف الجنس وهذا القول أحسن وبه نأخذ الى هنا لفظ أبى الليث اه وقيد بنزع السرج والاكاف لانه لو استأجره عريانا ليركب خارج المصر فأسرجها يضمن اتفاقا وان لركوب فى المصر فان كان من الاشراف لا يضمن اتفاقا وان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانه لو بدل اكافها بسرج لا يضمن اتفاقا لانه أخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج تسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع وذكر المصنف رحمه الله هذا الاخير **قوله** وله الاجر ان بلغ ﴾ أقول وكذا لو بلغ بعد نزع سرجه **قوله** أو أخذ القباء بأجر مثله ﴾ أقول هذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة انه لا خيار له والخياط ضامن له قيمة الثوب كما فى البرهان مع توجيه كل **قوله** ذكره قاضيخان ﴾ أقول وقال عقبه وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى كان الشيخ الامام يقول عرف ديارنا فى الاعمال التى يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ اه والله أعلم ﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾ (النكاح)

النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله (والشيوع) بان يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز (الاصلى) احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخا فى النصف أو أجر رجلان دارهما لواحد فمات أحدهما أو بالعكس (الا من شريكه) فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية عن أبى حنيفة كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بان جعل الاجرة ثوبا أو دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) بان قال أجرتك دارى شهرا أو سنة ولم يقل بكذا وتفسد أيضا اذا استأجر حانوتا أو دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر أجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى (فان فسدت بهما) أى بهذين الاخيرين (وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة) اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر (بالغا ما بلغ والا) أى وان لم تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع (لم يزد) أى أجر المثل (على المسمى) أى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل (وينقص عنه) اى ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او بشبهة العقد فاذا لم تتقوم فى انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة فى هذا المقام (فان اجر داره) تفريع على قوله وجهالة المسمى (بعبد) اى عبد مجهول (فسكن مدة) كستة اشهر مثلا (ولم يدفعه) اى العبد (فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى

قوله والشيوع ﴾ أقول اجارة المشاع فاسدة عند أبى حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز فى الصحيح وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما كذا فى التبيين وفى شرح المجمع لابن الملك واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة أو لا بان يؤجر نصيبه من دار مشتركة من غير ﴿ ٢٣١ ﴾ الشريك فاسدة عند أبى حنيفة رضى الله عنه والفتوى على قوله اه **قوله** احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة الخ ﴾ أقول وهذا حيلة جواز اجارة المشاع على قوله وكذا حيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم كما فى شرح المجمع والتبيين **قوله** او اجر رجلان دارهما الخ ﴾ أقول يعنى انه لو مات أحد المؤجرين او المستأجرين لا تفسد الاجارة فى حصة الحى وهو ظاهر الرواية وقال زفر تفسد فى كلتيهما وهو رواية عن ابى حنيفة **قوله** وجهالة المسمى الخ ﴾ اقول وكذا تفسد لو جهل بعضه كمائة درهم وثوب ما وكذا اذا ردد فى الزمان كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصفه اذا لم يخطه الا فى الغد لاجتماع التسميتين فيكون الاجر مجهولا فيجب اجر المثل غير زائد على المسمى **قوله** فان فسدت بهما اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة بالغا ما بلغ ﴾ اقول هكذا مثله فى التبيين ويرد عليه ما ذكرناه من مسئلة ترديد العمل اذ لا تجاوز فيها المسمى مع ان فسادها لجهالة المسمى كما سيذكره فيما سيأتى **قوله** والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد على المسمى ﴾ اقول يرد عليه ما قال الزيلعى وقالوا اذا استأجر دارا على ان يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان يسكنها اجر المثل بالغا ما بلغ اه فهذه فسدت بالشرط وزيد فيها على المسمى **قوله** هكذا ينبغى الخ ﴾ اقول قد علمت ما فيه **قوله** فان اجر داره بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى ﴾ اقول وجوب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع العبد اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه بان آجر داره سنة بعبد بعينه فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح اعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضى اجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بقى لان الاجارة باعتاق العبد فسدت فيما بقى وكذا لو اجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر بالغا

واذاتم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى أوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى أن ينقضى الابعذر وكذا كل شهر سكن فى أوله لان التراضى منهما بالعقد تم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج (الا أن يسمى الكل) بان يقول آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر) لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم (وأول المدة ما سمى) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة (والا) أى وان لم يسم شيأ (فوقت العقد) لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين لزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لايكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم (فان كان) أى العقد (حين يهل الهلال اعتبر الاهلة) أى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة أصل فى الشهور قال الله تعالى قل هى مواقيت للناس (والا فالايام) لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل (استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام) فجاز أخذ اجرته لما روى انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس (والحجام) لما روى انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته (والظئر باجر معين) والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها أو البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن أجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولا نسلم أن العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لاتستحق الاجرة اذا أرضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع (وطعامها وكسوتها) وعندهما لاتجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم (وللزوج وطؤها لافى بيت المستاجر الا باذنه) يعنى ليس للمستاجر أن يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخل بلا اذنه (وله) أى للزوج (فى نكاح ظاهر) بين الناس أو عليه شهود (فسخها) أى فسخ اجارة الظئر (لو بغير اذنه) سواء كان الزوج ممن يشينه ان تعون امرأته ظئرا أو لا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه (وفيما) أى فى نكاح غير ظاهر بل (باقرارها لا) أى ليس له أن يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق من استأجرها

ما بلغ اه كذا فى الخانية **قوله** وان تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة) أقول هذا بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لايجوز بالاجماع وقيل عند أبى يوسف يجوز وكذا لو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة لايكون لكل واحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجرته كما فى التبيين **قوله** وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار) أقول وبه يفتى كما فى التبيين **قوله** وفى اعتبار الاول نوع حرج) أقول المراد به أول ساعة من الشهر **قوله** استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) أقول وهذا بخلاف ما لو شرط طعام العبد على المستأجر لما فى الخانية استأجر عبدا كل شهر بكذا على ان يكون طعامه على المستأجر او دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب انه لايجوز وقال الفقيه أبو الليث فى الدابة أخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا العبد يأكل من مال المستاجر عادة اه **قوله** وطعامها وكسوتها) أقول كان الاولى اعادة حرف الجر بان يقول وبطعامها وكسوتها لانها مسئلة مستقلة وليست تتمة للاولى **قوله** وعندهما لا يجوز) يعنى فالجواز قال به أبو حنيفة قاله استحسانا ولها الوسط كما فى شرح المجمع **قوله** سواء كان الزوج الخ) أقول هذا فى الاصح

﴿ وجاز ﴾

قوله وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت أو حبلت) أقول وجاز لها أيضا ان تفسخها باذية أهله لها او بعدم جريان عادتها بارضاع ولد غيرها او بمعاير تهابه كما فى التبيين **قوله** لاثمن شىء منها) أقول وما ذكر محمد من أن الدهن والريحان على الظئر فذاك من عادة أهل الكوفة كما فى البرهان **قوله** فان أرضعت بلبن شاة) أقول بان أقرت به أو شهدت بينة بارضاعها لبن البهائم له وان جحدت كونه بلبن شاة فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا انها ما أرضعته بلبن نفسها لم تقبل لقيامها على النفى مقصود بخلاف الاول لدخوله فى ضمن الاثبات وان أقاما فالبينة بينة الظئر كما فى الذخيرة **قوله** فلا أجر) أقول هذا ظاهر على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام ﴿ ٢٣٣ ﴾ بمصالحه تبع وأما على اختيار صاحب الهداية أن المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة

(وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت أو حبلت) لان لبنها يضر بالولد (وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) لان العادة ان الظئر هى التى تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط (لاثمن شىء منها) أى من الثياب والطعام والدهن (وهو) أى ثمنه (وأجره) أى أجر عمل المرضعة وارضاعها (على أبيه) وفرع على هذا بقوله (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر لها) فان أجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان أرضعته يكون من قبيل المشاكلة (بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى أرضعته) حيث تستحق الاجر حينئذ كذا فى الكفاية (ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهى والنوح) وفى المحيط فى كتاب الاستحسان اذا أخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد (وعسب التيس) وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد أخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لاتجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال (ويفتى اليوم بصحتها) أى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهى هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (تفسد) أى الاجارة (ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه أو استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه) أى ببعض الزاد (أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعد ما يخرج من عمله والاولان فى معناه (أو من يخبزله كذا اليوم بكذا) أى اذا استأجر رجلا ليخبزله هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند أبى حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر فى وقوعها على العمل

الولد وما يحتاج اليه ففيه نظر لانه جعل الارضاع مستحقا تبعا للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كما فى البرهان **قوله** بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى أرضعته حيث تستحق الاجر أقول هذا استحسان اذا لم يشترط ارضاع ثديها وان شرط فدفعته لخادمها اختلفوا فيه والاصح انها لاتستحق كما فى الذخيرة **قوله** وفى المحيط الخ) أقول يشكل عليه ما ذكره فى البرهان عن سنن أبى داود عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من أهل الصفة القرآن فاهدى الى رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال وأرمى بها فى سبيل الله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فقلت يارسول الله رجل أهدى الى قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمى عنها فى سبيل الله قال ان كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها وفى رواية فقلت ماترى فيها يارسول الله فقال هى جمرة بين كتفيك تقلدتها أو تعلقتها اه **قوله** أو استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه) أقول المراد ببعضه قدر معلوم منه ويكون له أجر المثل لايتجاوز به المسمى اذا فعل ما استأجر له وهذا اذا أورد العقد على الجميع ببعضه وأما اذا أورد العقد على البعض ببعضه الباقى فلا أجر لانه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار شريكا كما نص عليه اه وينظر هل نسج الثوب مثله **قوله** أو من يخبزله كذا اليوم بكذا) أقول هذا على الصحيح من مذهب الامام ان الاجارة فاسدة قدم العمل أو أخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت والعمل وأما اذا ذكر الوقت أولا ثم الاجر ثم العمل بعده أو ذكر العمل اولا ثم الاجر ثم الوقت لايفسد العقد كما فى الخانية

لا، لا يستحق الاجرة لا، لكونه أجير مشترك او نفع لاجير في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل أو لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن أبي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضى الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم (أو أرضا بشرط ان يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها) لان أثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع (بخلاف استئجارها على أن يكريها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهى لا تتأتى الا بالسقى والكرب فلا تفسد به (وبلا ذكر زراعتها أو ما يزرع فيها لم تصح) أما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شىء منها لم يعلم المعقود عليه وأما الثانى فلتفاوت أنواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شىء منها لم يعلم المعقود عليه (الا أن يعمم المؤجر) بان يقول على أن تزرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلا ذكر الزراعة أو ما يزرع (فمضى الاجل عاد) أى العقد (صحيحا) وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين أمانة ولم يوجد التعدى (وان بلغ) المكان المعهود (فله المسمى) من الاجر استحسانا والقياس أن يجب أجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان تنازعا) أى العاقدان (قبل الزرع) فى الصورة الاولى (أو الحمل) فى الصورة الثانية (فسخت الاجارة) يعنى فسخها القاضى دفعا للفساد (وان تعدى) أى المستأجر على الدابة (وضمن أو حمل طعاما مشتركا) بينه وبين آخر فاستأجر أحدهما الآخر أو حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله (فلا اجر له) لا المسمى ولا أجر المثل أما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان وأما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يحتمله (كما فى الجحود فى الطريق) يعنى استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند أبى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك (اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا) يعنى اذا أجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى أو دابة يركبها بركوب دابة أخرى أو ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشىء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم

قوله ونفع الاجير فى وقوعها على العمل) لعل صوابه على المدة يوضحه تعليله بقوله لانه استحق الاجر بمضى المدة عمل أولا ولكونه قسما لما يقع العقد عليه وهو العمل أو الزمان فليتامل قوله لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة) اقول لو كانت الاجارة طويلة فلا يبقى لفعله أثر بعدها أو كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراكه وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة كما فى التبيين قوله ولو زرعها فمضى الاجل عاد صحيحا) اقول صحة العقد لا تتوقف على مضى الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة لما ذكر بعد من وجه الاستحسان فيما اذا بلغ الحمل المكان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فليتامل قوله عاد العقد صحيحا) يعنى استحسانا قوله كما فى الجحود فى الطريق) أقول لا يخفى انه شبه عدم استحقاقه الاجر فى التعدى وحمل الطعام المشترك بما اذا جحد فى الطريق وفيه نظر لانه لا يسقط الاجر الا فيما بقى على قول أبى يوسف خلافا لمحمد كما ذكره فكان ينبغى أن يقال كما فيما بقى بعد الجحود فى الطريق قوله واذا اتحدا لا) اقول ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل فى ظاهر الرواية وروى الكرخى عن أبى يوسف انه لا شىء عليه كما فى التبيين

النسأ عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى أقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسأ لوجود العلة وان وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا فى هروى أو برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنسأ فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسأ فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسأ لانتفاء جزأى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنسأ هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نسأ لاعينا والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء الا انه خص منه خلاف الجنس بالاجماع

(باب من الاجارة)

الاجير نوعان أحدهما (الاجير المشترك) وثانيهما الاجير الخاص وسيأتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له) أى لواحد عملا (غير مؤقت) فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة أو الخبز فى بيته غير مقيد بيوم أو يومين كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (أو مؤقتا بلا تخصيص) يعنى اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو أجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيرى فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتى تحقيقه (وانما يستحق) اى لا يستحق الاجير المشترك (الاجر) الا (بعمله كالصباغ ونحوه) لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك فى يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد (وان) وصلية (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر (وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا فى العمادية (بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) أى خرق الثوب الحاصل (من الدق) أى دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل) به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل (وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق) أى لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة (أو سقط من دابة) وان كان يسوقه أو يقوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه (أو هلك من حجامة أو فصد لم يجز المعتاد كذا دابة

قوله يعنى استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو أجير مشترك) أقول اذا وقع العقد على هذا الترتيب الذكرى كان فاسدا كما قدمناه عن الخانية وهى مسئلة الخباز المتقدمة قوله وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف) أقول قال البرجندى وفى الفصول العمادية كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى يفتى بقول أبى حنيفة قال صاحب العدة سألت عنه هل يجبر الخصم على الصلح عند من قال به اجاب بأنى كنت افتى بالصلح فى الابتداء فرجعت لهذا وعن صاحب المحيط انه ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح اه وفى التبيين وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه وقال العينى وبه يعنى بما قالا افتى بعضهم وبقول الامام آخرون وافتى بالصلح جماعة منا اه وقال قاضيخان والمختار فى الاجير المشترك قول أبى حنيفة اه قوله بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اقول وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقدمنا نظيره كما فى التبيين قوله وغرق السفينة من مده) أقول أو معالجته لان ذلك من جناية يده فيضمن وان كان صاحب الطعام أو وكيله فى السفينة لا يضمن الملاح بشىء من ذلك لان صاحب الطعام اذا كان معه فى السفينة كان الطعام فى يد صاحبه فلا يضمن الملاح الا ان يضع فيها شيأ أو يفعل فعلا يتعمد الفساد كما فى الخانية قوله أو سقط من دابة) اقول قيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لافرق كما فى التبيين

أى لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه (لم يجزه) أى لم يجز المعتاد لانه لا يلزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما دون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهى من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعى (فان انكسر دن فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر أو مكان كسره بحصة اجره) اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل على سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شىء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه فى الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه (و) ثانى النوعين الاجير (الخاص) ويسمى اجير واحد ايضا (هو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص) وفوائد القيود عرفت مما سبق (ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى غنمه) وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة أو لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام أقول سره انه أوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون منافعه للمستاجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر أو أخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان

(يكون)

قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب دية كاملة ﴾ أقول ولقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقانى **قوله** وان انكسر دن ﴾ أقول يعنى اذا كان الكسر بصنعه بان زلق أو عثر أو كسره عمدا وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عنده وعندهما يضمن قيمته فى موضع الكسر كما فى التبيين **قوله** اعلم الى آخر السوادة ﴾ من كلام الزيلعى **قوله** أو ذكر المدة أولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم ﴾ اقول اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته ان يلى ذكر المدة الاجر فتامل **قوله** فلا يتغير حكم الكلام الاول ﴾ بالغين المعجمة والراء المهملة

يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه (ولا يضمن ما هلك فى يده أو بعمله) أما الاول فلان العين أمانة فى يده بالاجماع أما عنده فظاهر وأما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا فى كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل فى حفظها وأجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس وأما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كأنه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله (فلا تضمن ظئر صبى ضاع) أى الصبى (فى يدها أو سرق ما عليه) أى على الصبى من الحلى لكونها أجير وحد (صح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين (وزمانه) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (ومكانه) نحو ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين (والمسافة) نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين (والحمل) نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما فى البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له (ويجب أجر ما وجد من) الامرين (المردد فيهما) قليلا كان أو كثيرا (لكن اذا كان) أى الترديد (فى الزمان) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (يجب فى الاول) أى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر (وفى الثانى) أى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الثانى منهما (أجر المثل غير زائد على المسمى) وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترديد فيه فيجتمع فى كل يوم تسميتان والواجب احداهما وهى مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم أو نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله أن العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم أو نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد (بنى المستأجر تنورا أو كانونا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) أى سواء بنى باذن صاحب الدار أو لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان (الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس) من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون كذا فى العمادية (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندشاة من قطيعه

قوله لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع ﴾ أقول فى اشتراطه فى البيع روايتان وقد حكاهما المصنف رحمه الله فى باب خيار الشرط وذكرنا الخلاف فى تصحيحهما **قوله** لان الاجر انما يجب بالعمل الخ ﴾ أقول هذا وجه الفرق بين الاجارة والبيع على احدى الروايتين فيه حكاه الزيلعى **قوله** وفى الثانى أجر المثل غير زائد على المسمى ﴾ أقول المراد بالمسمى مسمى اليوم الثانى وهو نصف درهم لا يزاد عليه فى الصحيح وفى الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم اه كما فى التبيين وما فى الجامع الصغير هو ظاهر الرواية كما فى نسخة من البرهان **قوله** استأجر حمارا فضل عن الطريق الخ ﴾ أقول هذا ان لم يكن تخلف عنه أما لو تخلف عنه فتركه على باب بيت ودخله حتى توارى عنه أو تخلف عنه فى الطريق لحاجة كبول أو غائط حتى غاب عن بصره أو ضل فى الطريق وعلم به فلم يطلبه مع عدم يأسه أو أوقفه وصلى الفرض فذهب أو انتهب وهو ينظر اليه ولم يقطع الفرض ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما وان لم يغب عنه أو كان فى موضع لا يعد فيه هذا الذهاب تضييعا له بان كان فى سكة غير نافذة أو فى بعض القرى الامينة لم يضمن كما فى البرهان

بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال و يعمل بالاجر فرأس ماله ابرة و مقراض فلا يتحقق العذر فى حقه (و بداء مكترى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر (بخلاف) متعلق بقوله و خياط يعمل بماله استاجر عبدا (ترك مستأجره) أى مستاجر عبد (له) اى ليخيط (ليعمل) متعلق بالترك (فى الصرف) فانه لايكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية و يعمل للصرف فى ناحية (و بداء به المكارى) متعلق بقوله و بداء المكترى فانه ليس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يقعد و يبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره (و بيع ما اجره) متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر (و تنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احدهما) أى احد العاقدين (لو عقدها لنفسه) لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث و هو لايجوز (ولو) عقدها (لغيره لا) أى لا تنفسخ) كالوكيل والوصى والمتولى) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا (و) تنفسخ (بموت احد المستاجرين او المؤجرين فى حصته فقط) و بقيت فى حصة الحى وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح

(مسائل شتى)

(احرق حصائد ارض) و هى جمع حصيد و حصيدة و هما الزرع المحصود و المراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض (استأجرها او استعارها فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبب و ليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر فى ملكه (ان لم تضطرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا (وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن) لانه متعد بالوضع و لو رفعها الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية (سقى ارضه سقيا لاتحمله) أى لاتحمل تلك الارض ذلك السقى (فتعدى) أى الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لا متسبب (قعد خياط او نحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه و حرمة و لكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل و كان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله و هو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل و ذاك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة و لا يضره الجهالة فيما يحصل (كاستئجار جمل

(مسائل شتى) قوله والمراد به ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض) أقول و كذا لو احرق الشوك فيها لم يضمن قوله استأجرها أو استعارها الخ) أقول و لعله لم يذكر المملوكة لانه اذا لم يضمن فيما ذكر فالمملوكة أولى بعدم الضمان قوله قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت أما اذا كانت مضطربة فيضمن) أقول نقله الزيلعى عن شمس الائمة بصيغة ينبغى فانه قال واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغى أن يضمن اه وفى جامع الفصولين رجل أحرق شوكا أو شيأ فى أرضه فذهبت الريح بالشرارات الى أرض جاره وأحرقت زرعه ان كان يبعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار فى العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب من أرضه على وجه يصل شرر النار غالبا فانه يضمن لان له الايقاد فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة اه قوله سقى أرضه سقيا لا تحتمله الخ) أقول يعنى لا تحتمل بقاه بان كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما فى جامع الفصولين قوله لانه شركة الوجوه فى الحقيقة) أقول لاح لى ان فيه نظرا ثم رأيت الزيلعى قال ان هذه شركة الصنائع ثم قال وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فى الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما وليس فى هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هى شركة الصنائع على مابينا اه

(ليحمل)

ليحمل عليه محملا او راكبين و حمل محملا معتادا) فانه جائز استحسانا و فى القياس لا يجوز و هو قول الشافعى لان المحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد (و اراءته أجود) أى اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة أنفى للجهالة (استأجره) أى جملا (لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه) لانه استحق عليه حملا مقدرا فى جميع الطريق فله ان يستوفيه (قال لغاصب داره فرغها و الا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى) لانه اذا عين الاجرة و الغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا أنكر الغاصب ملكه) فانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (وان) وصلية (أثبته) أى أثبت صاحب الدار كونها ملكا له (أو أقر) أى الغاصب (به) أى بملكه (و لم يرض بالاجر) أى صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا (للمستاجر) أى جاز له (أن يؤجر الاجير من غير مؤجره) و لا يجوز أن يؤجره لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة و المستأجر فى حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك (و يعير و يودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به) لانه لما ملك منافعه جاز له أن يملكها لكن لا فيما يختلف الناس فى الانتفاع بها و الا كان متعديا (فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره و لا يعيره) لانه مما يختلف الناس فى الانتفاع به (وكله لاستئجار دار ففعل و قبض و لم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر و قبض و مضت المدة و لم يطالب الآمر و ان طلب و أبى ليعجل) أى الاجر (لا) أى لا يرجع على الآمر يعنى لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر فقبضها و منعها من الآمر أو لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل فى الحقوق و رجع الوكيل بالاجر على الآمر فانه فى القبض نائب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر و قبض الدار و مضت المدة و لم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع و لو طلبها فأبى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر و له حق الحبس خرجت يد الوكيل من أن تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما و لم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى (للقاضى الاجرة على كتب المكاتب قدر ما تجوز لغيره) لان كتبها ليس من أفعال القضاء ليحرم (المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة و الرهن و الشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشترى) لانه مالك العين كذا فى العمادية

(كتاب العارية)

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع فى كتاب تمليك النفع بلا عوض فى الصحاح هى بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار و عيب و فى الهداية هى من العارية و هى العطية و فى الكافى هى من التعاور و هو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه الى أن يعود اليه (هى) لغة تمليك ... ما ذكر و شرعا (تمليك نفع بلا عوض) و بهذا تخرج الاجارة (و تصح باعرتك) لانه صريح فيها

قوله و حمل محملا معتادا) أقول ليس هو من شرط الجواز بل هو تصريح بما يجوز له فى هذا العقد فانه اذا حمل غير معتاد لا يقال بعدم صحة الاستئجار به بل ينبغى أن يكون كما تقدم فيما لو استأجرها القدر معلوم فزاد عليه ان طاقت الكل ثم هلكت ضمن الزيادة وان لم تطق ضمن كل قيمتها قوله و يعير و يودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به) أقول هذا مستغنى عنه بما قدمه فى أوائل كتاب الاجارة بقوله و فيما لا يختلف به أى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد ثم قوله و يودع لم يظهر لى سر تقييده بما لا يختلف اذ الايداع ليس الا الاستحفاظ ولعل الصواب و يؤجر لقوله بعد فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره و لا يعيره وأقول هو أيضا مستغنى عنه بما تقدم من قوله فى الاجارة وان خصص راكب أو لابس فخالف ضمن كذا كل ما يختلف بالمستعمل

(كتاب العارية)

قوله كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار و عيب) قال فى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار عيب و فى النهاية أن ما فى المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه و سلم باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها اه كما فى البحر قوله هى تمليك نفع) أقول و قال الكرخى و الشافعى اباحته و توجيه كل ذكره الزيلعى

(٣١) (درر) (نى)

قوله اطلاقا لاسم المحل على الحال) فيه تأمل ولعله من اطلاق السبب وارادة المسبب قوله أقول بهذا التقرير يندفع مااعترض صاحب الكافى الخ) أقول يخالف هذا الدفع ماذكره فى الايمان بقوله يراد بهذا البر نضج ﴿٢٤٢﴾ عند أبى حنيفة لترجيح المعنى الحقيقى فليتأمل قوله ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد) هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة فى الوقت مطلقة فى غيره نحو ان يعيره يوما فلولم يردها بعد مضى الوقت ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية اه سواء استعملها بعد الوقت أولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام أنه انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا أما اذا لم ينتفع به فى اليوم الثانى فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع كما فى شرح المجمع وبالتضمين مطلقا أخذ شمس الائمة السرخسى كما فى الخانية وفى جامع الفصولين ولو هلكت بعد مضى مدة الاعارة ضمن فى قولهم اذا أمسكها بعد المضى بلا اذن فصار غاصبا انتهى قلت لكن يرد على اطلاق الفصولين التضمين فى قولهم ماذكره صاحب المحيط وشيخ الاسلام كما قدمناه قوله فلا تؤجر ولا ترهن) أقول وسكت عن ايداعها واختلفوا فيه وأكثرهم على أنه يجوز عليه الفتوى كما فى التبيين قوله أوضمن المستاجر الخ) أقول وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قوله ويعار مالا يختلف استعماله ان عينه) أى منتفعا أقول هذا التقييد ليس باحترازى لقول الزيلعى وان كان لا يختلف يعنى النفع كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره فى أى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد اه الا ان يقال ان للوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بالواو وذكرت هنا على حد قوله تعالى فذكر ان نفعت الذكرى (منتفعا)

(وأطعمتك أرضى) لان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم كالارض يراد به أكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (ومنحتك ثوبى هذا) أو جاريتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع وأصله أن يعطى ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله فى تمليك العين فاذا أريد به الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه (وحملتك على دابتى هذه) اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا فى الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه أيضا فاذا نوى أحدهما صحت وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك أقول بهذا التقرير يندفع مااعترض صاحب الكافى على الهداية بوجهين أحدهما انه جعل فى كتاب العارية هذين اللفظين يعنى منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما أنهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة أما اندفاع الاول فلانه أراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين فى العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة وأراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة وأما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفى واللغوى المستعمل مستويين فى الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك (وأخدمتك عبدى) فانه أذن له فى الاستخدام فيكون عارية (ودارى لك سكنى وداري لك عمرى سكنى) فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع فتصرف اللام فى قوله لك عن افادة الملك (ويرجع المعير متى شاء) لان المنافع تملك شيأ فشيأ بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع (ولا تضمن اذا هلكت) بلا تعد لانها أمانة (ولا تؤجر) أى العارية (ولا ترهن) لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه (فان آجر أو رهن المستعير فهلكت) العارية (ضمنه المعير) أى ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا (ولا يرجع) أى المستعير (على احد) ان ظهر بالضمان انه أجر أو رهن ملك نفسه (أوضمن المستاجر ويرجع) أى المستعير (على المؤجر) دفعا الضرر الغرور عنه (ان لم يعلم انه عارية معه) وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب (وتعار) أى العارية (مطلقا) أى سواء اختلف استعماله أولا (ان لم يعين منتفعا) لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير (و) يعار (مالا يختلف استعماله ان عينه) أى

قوله فمن استعار دابة مطلقا) أقول ﴿٢٤٣﴾ يعنى فى النفع والزمان وهذا نقله الزيلعى عن الكافى ثم قال فجعله يعنى صاحب الكافى كالاجارة فعلى هذا ينبغى أن يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا مما يختلف بالمستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء أو ألبس الثوب من أشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا اه قوله ضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع) أقول معنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كما فى التبيين وفى البرهان فاذا كانت قيمتها وقت مضى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين كذا ذكره القدورى انتهى ثم لو أراد تملكهما فيما اذا وقت يتملكهما بقيمتهما قائمين غير مقلوعين يعنى بكم يشتريان بشرط قيامهما الى المدة المضروبة لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كذا ذكره الحاكم الشهيد الا أن يرفعهما المستعير ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانهما ملكه وانما أوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عنه فاذا رضى كان هو أحق بملكه وقيل يخير المعير ان نقصت الارض بالقلع نقصا عظيما اه كذا فى البرهان وفى الخانية جزم بالتملك اذا استضرت قوله وفى الترك مراعاة الحقين) أقول ليس فى عبارته الامراعاة حق المستعير ففى العبارة سقط هو ويترك باجر المثل لان فى الترك الخ كما هو مسطور فى كتب المذهب ونص فى البرهان على ان الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب أن الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر أو بغير أجر قالوا وينبغى أن تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه

منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله (فمن استعار دابة مطلقا يحمل) عليها ما شاء (ويعير له) أى للحمل (ويركب) بنفسه (ويركب) غيره (واياً فعل تعين وضمن بغيره) حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن (وان أطلق) أى المعير (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء أى وقت شاء) لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى أذن له فيه (وان قيد ضمن) أى المستعير (بالخلاف الى شر فقط) التقييد اما فى الوقت لا النوع أو بالعكس أو فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل أو خير لا (عارية الثمين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض) لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو القرض والقرض أدناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا (اذا لم يعين الجهة) أما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان أو يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية أمانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله (فتضمن بهلاكها قبل الانتفاع) كما هو حكم القرض (صح الاعارة) أى اعارة الارض (للبناء والغرس) لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) أى للمعير (أن يرجع) لان الاعارة ليست بلازمة (ويكلف قلعهما) أى البناء والغرس لانه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف أرضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب أصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل أيهما طلبه أجيب (وضمن رب الارض ما نقص) البناء والغرس بالقلع (ان وقت) العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه (وكره) أى الرجوع (قبله) أى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد (ولو أعار) أى أرضه (للزرع لا تؤخذ) أى الارض (حتى يحصد) أى الزرع أى حان له أن يحصد (مطلقا) أى سواء وقت أولا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك (واذا كتب يكتب قد أطعمتنى أرضك لأزرعها) يعنى اذا أعار أرضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك أطعمتنى أرض كذا لأزرعها عند أبى حنيفة وقالا يكتب انك أعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وله ان لفظ الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام أولى ليعلم ان غرضه الزراعة (صح التوكيل برد العارية والمغصوب) لانه التزم فعلا واجبا (ولو توكل به) أى بالرد

قوله رد المستعير الدابة الخ﴾ وكذا الحكم فى المستأجر كما فى البرهان **قوله** بخلاف ﴿٢٤٤﴾ الاجنبى فانه يضمن﴾ أقول كذا فى الكنز وقال الزيلعى وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اه وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لوردها مع أجنبى على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع أن فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأولوا قوله وان ردها مع أجنبى ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لايملك الايداع بالاتفاق اه **قوله** وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن الخ﴾ أقول وهو شامل لما لو كانت دابة لما قال فى الخانية استعار دابة فنام فى المفازة ومقودها فى يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لايضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو أن السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لايعلم يكون تضييعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لايضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود فى يده ولكن الدابة تكون بين يديه لايضمن فههنا أولى اه **قوله** ليس للاب اعارة مال طفله﴾ أقول والصبى المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة كما فى الخانية

﴿كتاب الوديعة﴾

(لايجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيأ بل وعد أن يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين (كالوكيل بقضاء الدين) فانه اذا امتنع عنه لايجبر عليه (رد المستعير الدابة) مبتدأ خبره قوله الآتى تسليم (ولو) وصلية (مع عبده) أى عبد المستعير (أو أجيره مسانهة أو مشاهرة) لا مياومة (الى) متعلق بالرد (اصطبل مالكها) لا نفس مالكها (أو العبد) عطف على الدابة (الى دار مالكه) لا نفسه (تسليم) حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه أتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط أو الى دار المالك وهما فى يد المالك حكما فكأنه ردها الى يد المالك (كردها مع عبد المعير مطلقا) أى سواء كان يقوم على دابته أو لا هو الصحيح (أو أجيره كامر) أى مشاهرة أو مسانهة لان المالك راض به عادة (لو كان) المستعار (غير نفيس) يعنى ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه أو وضعه فى داره أو اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره وأما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه أو وضعه فى داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبى) أى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن (و) بخلاف (رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك) فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن أما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما أودعها عنده وأما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك (العبد المأذون يملك الاعارة) كذا فى الخلاصة (والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى (ولو أعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال) لان المحجور يضمن باتلافه مالا (استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) أى الذهب منه (فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن) أى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير (والا يضمن) فانه ضيعه حيث وضعه عند من لايعقل حفظه كذا فى المحيط (وضعها) أى وضع المستعير العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو) كان نومه (جالسا) فان هذا حفظ عادة (وضمن لو مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) كذا فى الخلاصة (وأجرة الرد) أى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن (على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم

﴿كتاب الوديعة﴾

لايخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هى) لغة مطلق الترك وشرعا (أمانة تركت للحفظ وركنها الايجاب) من المودع (كاودعتك أو ماينوب منابه قولا أو فعلا) فان من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك أو سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بأن يقول قبلت أو أخذت

﴿أو نحو﴾

قوله وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه﴾ أقول فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفى قبول الاثبات كما اشار اليه بعد بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال **قوله** وحكمها وجوب الحفظ الخ﴾ أقول ووجوب الاداء عند الطلب الا كما لو كانت سيفا فاراد صاحبه ان يضرب به عدوا اما كما سيأتى **قوله** كذا لامناء الامتوليا الخ﴾ أقول فالمستثنى ثلاثة كما ذكر وزاد العلامة المرحوم الشيخ زين فى الاشباه والنظائر عليها سبعة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده والوصى اذا مات مجهلا والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما أودع عند مورثه ومن مات مجهلا ما القته الريح فى بيته ومن مات مجهلا ما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه والصبى المحجور اذا مات مجهلا لما أودع عنده ثم قال فصار المستثنى عشرة اه وزدت عليها تسعة الجد ووصيه ووصى القاضى والمحجور لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته وقد ألحقتها بنظم ابن وهبان فى كتاب تيسير المقاصد وهو الذى لخصته من شرح ابن الشحنة رحمه الله تعالى قلت لكن ﴿٢٤٥﴾ القول بان الاب لايضمن ضعفه العمادى بقوله والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لايضمن كالوصى اه **قوله** أو قاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا﴾ يشير الى انه يضمن لو وضع اموال اليتامى فى بيته ومات ولايدرى اين المال وانه لم يبين لانه مودع فيضمن بموته مجهلا وبه صرح العمادى اه وذكر قاضيخان عن ابن رستم لو مات القاضى ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن **قوله** كذا فى الخانية﴾ أقول وذكره فى كتاب الوقف **قوله** ويحفظها بنفسه وعياله﴾ أقول مالم يكن المدفوع اليه متهما كما فى الخانية والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة ألاترى أن المرأة لو دفعت الى زوجها لاتضمن كما فى التبيين واختلف فيما لو دفع الى من فى عيال صاحب الوديعة كما فى الخانية **قوله** وأجيره﴾ يعنى الاجير مسانهة أو مشاهرة كما فى البرهان وقيد الزيلعى الاجير مشاهرة بان تكون نفقته عليه انتهى وأقول يتأمل فيه مع ما قدمه اعنى الزيلعى من ان المعتبر فيه المساكنة لا النفقة اه وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله أو الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لايضمن ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له فى يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة اه **قوله** الا اذا خاف حرقا أو غرقا فسلم الى جاره أو فلك آخر﴾ قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عياله وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت لعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة له فيه وكذا لو القاها فى سفينة اخرى فوقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله كما فى التبيين **قوله** كذا أى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها فمنع﴾ أقول الا فى ثلاث مسائل نقلها فى الخانية فى الاشباه

أو نحو ذلك (أو عرفا) بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر غير صحيح (وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده) وفرع عليه بقوله (فلا يضمن) أى المودع (ان هلكت أو سرقت عنده) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة (ولو) وصلية (وحدها) أى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا (الا ان يموت) اى المودع (مجهلا) أى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) أى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن (الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا أودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا) أى بلا بيان المودع (وقاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا) أى بلا بيان المودع كذا فى الخانية (ويحفظها بنفسه وعياله) أى زوجته وولده ووالديه واجيره (ويضمن) ان حفظ (بغيرهم) أو أودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه (الا اذا خاف حرقا أو غرقا فسلم الى جاره أو فلك آخر) اذ لايمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع (كذا) أى يضمن ايضا المودع (اذا طلب ربها) أى رب الوديعة (فمنع) أى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن (أو تعدى) أى المودع

وفسر التعدى بقوله (فليس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق بعضها) فان المودع اذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها (أو خلط مثله بما بقى) فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى (أو جحدها عنده) يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده (ثم أقر أولا (ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال أجنبى أعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به (أو حفظ) أى الوديعة (فى دار امر به) أى بحفظها (فى غيره) أى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره (أو خلط بماله حتى لم يتميز) سواء خلطها بجنسه أو خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند أبى حنيفة مطلقا (وان اختلطت) أى الوديعة (به) أى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا (اشتركا) ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى (وان ازال التعدى) يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده (زال الضمان) بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى هذا الذى ذكر حكم الوديعة (واختلف فى سائر الامانات) قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى أن يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا أما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذ خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده (وله) أى للمودع (السفر بها) أى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة (ان أمن) أى الطريق بان لا يقصده أحد غالبا وان قصده أمكنه دفعه بنفسه وبرفقائه (ولم ينهه) أى المودع عن السفر فان لم يأمن أو نهاه فضاعت ضمن (أودعاه) أى أودع رجلان رجلا (مثليا) يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المقاربة (لم يدفع) أى المودع (الى أحدهما حصته بغيبة الآخر) ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال (كما فى القيمى أودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ أحدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما كله فان الفعل كالحفظ متى أضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك (وضمن دافع كله لا قابضه) لان مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) فان دافع كله

او جحدها عنده ﴾ أقول بان قال لم تودعنى اما لو قال ليس له على شئ ثم ادعى ردا أو تلفا صدق كما فى جامع الفصولين وحكى فى جحود العقار خلافا **قوله** يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر أولا ضمن ﴾ أقول وفى الخانية لو سأله صاحبها أو اجنبى عن حالها عنده فجحد قال شمس الائمة يضمن عند زفر خلافا لأبى يوسف ذكر الناطفى ان الجحود بحضرة صاحبها يكون فسخا للوديعة فيضمن ان نقلها عن موضع كانت فيه حالة الجحود واذا لم ينقلها عنه لا يضمن اه وفى جامع الفصولين جحدها أو العارية فيما يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول اه **قوله** اشتركا ﴾ أقول وتكون شركة املاك كما فى التبيين **قوله** وهذا القائل يقول أن المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان الخ ﴾ أقول فى العمادية قال الاستروشنى ان المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى **قوله** فان لم يأمن أو نهاه فضاعت ضمن ﴾ أقول ومحل ضمانه فيما اذا لم يأمن الطريق ما اذا كان له بد عن السفر وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن وكذا لو نهاه عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن ان كان له منه بد والا فلا كما فى التبيين

لا يضمن لانه لما أودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا أو نهارا وأمكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى أحدهما فى بعض الاحوال (كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر ما يقسم) حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد) أى انفكاك (منه) مع انه من عياله (ضمن وان دفع (الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا) أى لا يضمن يعنى أودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وأمتك وولدك وأجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه أهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كأنه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اذا أودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك أو نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض أصله فصار باطلا (كما لو أمر بحفظها فى بيت معين من دار أو صندوق معين فيه) أى البيت (فحفظ فى) بيت (آخر منها) أى من تلك الدار (أو) صندوق (آخر منه) أى من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار أخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وأمكن العمل به وأما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الأخذ من أحدهما متمكن من الأخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا أن يكون لهما) أى للبيت والصندوق (خلل ظاهر) فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (أودع المودع فهلكت ضمن) المودع المودع (الاول فقط) وقالا يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول (ولو أودع الغاصب ضمن المالك أياشاء) من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا المالك ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية (كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه) فان غاصبه والمشترى منه صارا مثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه ألف ادعى رجلان كل منهما انه له أودعه اياه فنكل لهما فهو) أى الالف (لهما وعليه الف آخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة أوجه لانه اما ان يحلف لهما أو يحلف للاول وينكل للثانى أو بالعكس أو ينكل لهما فان حلف

قوله وله السفر بها ﴾ اقول قد تقدم فى الاجارة للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر اه فيحمل الاطلاق هنا على ما قيدتم **قوله** بخلاف الدارين ﴾ أقول هذا مستغنى عنه بقوله قبله أو حفظ فى دار امر به فى غيرها والله الموفق

لكل منهما فلاشئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله أو باقراره وان عكس فالالف للاول ولاشئ للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه أوجب الحق لكل منهما عليه ببذله أو اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله أوجب لكل منهما كل الالف كأنه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك (أودع حر عبدا محجورا فاودع) المحجور محجورا (مثله وضاع) المودع (ضمن الاول) لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى (فقط) أى لا يضمن الثانى لان موضع المودع لا يضمن عند أبى حنيفة اذا لم يجن (بعد العتق) رعاية لحق المولى (ولو ضاع المودع (عند ثالث) يعنى اذا أودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث (فلا ضمان عليه) وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند أبى حنيفة (وغرم الاول بعد عتقه) لما مر من قوله لانه سلطه الخ (وغرم الثانى فى الحال) لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

﴿ كتاب الرهن ﴾

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة (هو) لغة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها (بحق يمكن أخذه) أى الحق (منه) أى من المال (وهو) أى ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حرا أو خمرا أو ميتة أو تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا أو هو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتى (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى (ينعقد) حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبة والصدقة (بايجاب وقبول) كما فى الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه) تفريع على قوله غير لازم (فاذا سلم) أى الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) أى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه (مفرغا) أى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن (متميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد أو الدار كذا فى غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر (لزم) أى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم (والتخلية فيه) أى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه (قبض) أى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع

﴿ كتاب الرهن ﴾

قوله وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها) أقول فيه تسامح لان المدبر مال ولكن لا يمكن الاستيفاء منه فلا يناسب ان يكون مخرجا بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن اخذه منه واما الخمر فهو مال ايضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعه أو بنفسه ان كان المرتهن والراهن من اهل الذمة **قوله** محوزا مفرغا متميزا) هذه الاحوال اما متداخلة أو مترادفة ذكره العينى

(المانع)

قوله بالاقل يجب تعريفه) أقول ولذا قال فى النهاية وفى بعض نسخ القدورى بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد ﴿ ٢٤٩ ﴾ وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة

المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم (كالبيع) أى كما ان التخلية فيه أيضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى أن لا تكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات أقول المنصوص انما يراعى وجوده على أكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال وأما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى (ولو هلك) أى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعى حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن (ضمن) أى المرتهن (بالاقل يجب) تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله (من قيمة ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا (ولو استويا) أى الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) أى صار المرتهن مستوفيا لدينه (ولو) كانت (قيمته) أى الرهن (أكثر من الدين (فالفضل امانة) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (أقل) منه (سقط) من الدين (قدره ورجع المرتهن بالفضل) مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة (وضمن) أى المرتهن (بدعوى الهلاك بلا بينة) يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه (مطلقا) أى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار أو من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط (له) أى للمرتهن (طلب دينه من راهنه) لان الرهن لا يسقط طلب الدين (و) له (حبسه به) أى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم (و) له أيضا حبس (رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ

من للتميز اه وقال فى الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية التى لا تجامع اللام وانما هى من التنبيهية فى قولك انت الافضل من قريش كما تقول أنت من قريش ونحوه قول الفقهاء الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اه كذا فى مجمع الروايات شرح القدورى **قوله** يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن) يعنى الرهن بالاقل من قيمة ومن الدين كما تقدم **قوله** ان لم يقم البينة عليه) جعله شرطا للزوم الضمان يوهم بمفهومه انتفاء الضمان باقامة البينة وليس مرادا وربما أوهمت عبارته ان المرتهن لا يقبل منه دعوى الهلاك بلا بينة وليس مرادا اذ لا فرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوته بقوله مع يمينه ويكون الرهن فى الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وقول محشى الدرر العلامة الوانى رحمه الله الظاهر ان كلمة ان ههنا وصلية ليس بظاهر وعلى تسليمه يحتاج لتأويل كون ان وصلية وكون الضمان ليس الا ضمان الرهن لا مطلق الضمان وكذا واقع الايهام فى عبارة ابن الملك شارح المجمع حيث قال يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا اه وليس المراد ظاهره ومتن المجمع وشرحه لمصنفه لا ايهام فيهما وقد وضح الحكم وازال الايهام فى الحقائق شرح منظومة النسفى حيث قال فى باب الامام مالك رحمه الله وقيمة الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك ولم يبرهن ادعى (درر) المرتهن هلاك (٣٢) الرهن ولا بينة (نى) يضمن قيمة بالغة ما بلغت عنده أى الامام مالك رحمه الله بناء على ان المودع لو ادعى هلاك الوديعة ولم يقل هلك معه شئ آخر لى لا يصدق عنده وعندنا يصدق ويسقط الدين بقدره والباقى لا ضمان عليه اه وقد ذكرت هذا فى ضمن رسالة مسماة بغاية المطلب فى الرهن اذا ذهب

بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا مابقى القبض والدين (لا الانتفاع به) أى بالرهن عطف على قوله له طلب دينه (مطلقا) أى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن أو الراهن (الا بالاذن) أى أذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن أو أذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن (فلو فعل) أى انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يبطل) أو الرهن (به) أى بالتعدى (واذا طلب) أى المرتهن (دينه ولو فى غير بلد العقد أمر باحضار الرهن) لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (ان لم يكن لحمله مؤنة) متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان احضره) أى المرتهن الرهن (سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن) ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن (وان كانت) أى لحمله مؤنة (سلم) أى الراهن (الدين بلا احضار الرهن) أى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ماهلك كذا فى الكافى (مرتهن طلب دينه لا يكلف) اى المرتهن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف أيضا المرتهن احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بامره) أى الراهن (حتى يقبضه) لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف ايضا (مرتهن معه رهن تمكينه أى تمكين الراهن (من بيعه) أى الرهن (ليقضى دينه) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (ولا) يكلف ايضا (من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (ويحفظه بنفسه وعياله) كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة أو مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتعديه) أى صريحا (وايداعه) لما تقرر ان عينه امانة (وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى أو اليسرى) لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ (وتقلد بسيفى الرهن) لانه ايضا استعمال (لا الثلاثة) فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان فى هذه الصورة ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن بالاتلاف (وفى لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (وعليه) أى المرتهن (مؤن حفظه) كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان

قوله فانه يبقى مضمونا مابقى القبض والدين ﴾ كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووفاء الدين فيسترد منه ما ادى اليه بخلاف مالو ابرأه من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين كما سيذكره المصنف رحمه الله **قوله** ولا يكلف تمكينه من بيعه ﴾ يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لاقدرة للمرتهن على المنع منه **قوله** فكيف يصح القضاء من ثمنه ﴾ نعم يصح بما اذا باعه وتسلم الثمن بحضرة المرتهن فأوفاه منه لان حكم الرهن حبسه الى قضاء الدين ولو من ثمنه **قوله** وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى أو اليسرى الخ ﴾ أقول وهذا فيما لو كان المرتهن رجلا أما لو كان امرأة فانه يضمن ولو لبسه فى غير الخنصر لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كما فى التبيين **قوله** وتقلد بسيفى الرهن ﴾ أقول ظاهره الضمان مطلقا كما فى التبيين وقال قاضيخان وفى [illegible] يضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اهـ فعلى هذا يعلل بعادة [illegible] بل النظر الى حال المرتهن على ان [illegible] النظر الى حال المرتهن فى القبض [illegible] خاتم فوق آخر **قوله** ولو فى لبس خاتمه فوق آخر يرجع الى العادة الخ ﴾ أقول [illegible] فوق خاتم كما فى التبيين [illegible]

قوله الا ان يأمر به القاضى ﴾ أقول ظاهره انه بمجرد الامر يكون ماأنفقه دينا يرجع به ولابد من التصريح بجعله دينا عليه كما فى الملتقط وعن أبى حنيفة أنه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بأمر القاضى كما فى التبيين وقال الصغناقى فبمجرد أمر القاضى لا يرجع عليه مالم يجعله دينا عليه على ماهو المذكور فى الذخيرة ثم قال قال شمس الائمة وهكذا نقول فى كتاب اللقطة وأكثر مشايخنا على هذا انه لابد من التنصيص على أن يكون ذلك دينا على الراهن أما بمجرد الامر بالانفاق فلا يصير دينا اهـ والله أعلم

قيمة الرهن أكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت (وأما مؤن رده أو رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة) يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده بجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت أكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية (وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه) كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام بأموره فالحاصل ان مايرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل أو لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له ومايرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر (وكل ماوجب على أحدهما) من الراهن والمرتهن (فاداء الآخر كان متبرعا) لانه قضى دين غيره بغير أمره (الا ان يأمر به القاضى) لان له ولاية عامة فكان صاحبه أمره به

﴿ باب مايصح رهنه والرهن به أولا ﴾

(صح رهن الحجرين) يعنى الذهب والفضة (والمكيل والموزون) لكونها محل الاستيفاء (فلو رهنت) المذكورات (بخلاف جنسها) فهلكت (هلكت بقيمتها) كسائر الاموال وهو ظاهر (ولو) رهنت (بجنسها) فهلكت (هلكت بمثلها من الدين) وتعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن أو الكيل (بلا عبرة للجودة و) لا (للقيمة) فان الدين اذا كان وزنيا والرهن أيضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزائد فى ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا) اى لا يصح (رهن مشاع) لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع من حيث انه مشاع (مطلقا) اى سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من أجنبى والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا فى الخلاصة (وثمر على شجر دونه) أى دون الشجر (وزرع ارض او نخلها دونها) اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل أو الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده (ولا) يصح ايضا (رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر) لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية فى الحر وعدم جواز بيع ما سواه (ولا يصح ارتهانها من مسلم أو ذمى) واللام فى (للمسلم) متعلق بقوله رهن حر أو

﴿ باب مايصح رهنه والرهن به أولا ﴾

قوله والفضل للراهن ﴾ أقول يعنى عليه أى لا يضمنه المرتهن لكونها أمانة **قوله** لا يصح رهن مشاع ﴾ أقول نفى الصحة يحتمل أن يكون للفساد أو للبطلان ولم يتعرض لكونه فاسدا أو باطلا وفيما أشار اليه فى الذخيرة والمغنى دليل على انه فاسد لا باطل فالمقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وهو الصحيح والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان أصلا لان الباطل من الرهن مالا يكون منعقدا أصلا كالباطل فى البيع والفاسد منه مايكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا وهو شرط جواز الرهن ثم قال ففى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا أنه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن أصلا كذا فى النهاية للصغناقى **قوله** هو الصحيح ﴾ راجع الى قوله والطارئ وذكر التصحيح فى النهاية أيضا **قوله** او نخلها دونها ﴾ اى دون الارض ليس المراد جميع الارض بل قدر موضع الشجر لما قال الزيلعى أما لو رهن النخيل بمواضعها جاز ولا يمنع الصحة مجاورة ماليس برهن **قوله** كذا العكس الخ ﴾ يعنى بأن نص على عدم رهن المنفى أما لو رهن الارض وسكت عن النخيل والثمر والزرع والرطبة والبناء والغرس بها يكون ذلك رهنا لاتصاله كما فى التبيين

ارتهانها اى لايجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم (ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها الذمى) يعنى ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم (وفى عكسه الضمان) يعنى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمى كما اذا غصب لانها مال للذمى (ولا) يصح ايضا (بأمانات) كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض مضمونا فلا بد من ضمان ثابت لقبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها (ومبيع فى يد البائع) لما عرفت أن الرهن يجب أن يكون فى مقابلة الدين حقيقة أو حكما والمبيع فى يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب أن يكون مضمونا بالمثل أو القيمة والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ودرك) تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك أو لم يحل فاذا هلك الرهن كان أمانة عنده حل الدرك أو لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا فى الكافى (وأجرة نائحة ومغنية وثمن حر) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ يقابله شئ مضمون (وكفالة بالنفس) لتعذر الاستيفاء (وشفعة) لان المبيع غير مضمون على المشترى (وعبد جان او مديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ (وقصاص مطلقا) اى فى النفس ومادونها لتعذر الاستيفاء (بخلاف الجناية خطأ) لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ويصح بعين مضمونة بالمثل أو القيمة) كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان الاعيان ثلاثة أقسام احدها عين غير مضمونة أصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها أو بتعد فلا تبقى أمانة بل تكون غصبا وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن أحد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا لا اعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة (و) يصح (بدين) كما هو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موعودا فهلك فى يد المرتهن عليه) اى على المرتهن (بما وعد من الدين) يعنى ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن فى يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف

قوله ولا يضمن له مرتهنها الذمى خص ارجاع الضمير بالخمر ففات علم حكم باقى المذكورات معها **قوله** لان المبيع غير مضمون على المشترى) يعنى للشفيع فلا مطالبة له على المشترى بعد هلاكه **قوله** فهلك فى يد المرتهن عليه بما وعد من الدين) أى ان بين قدره وأما اذا لم يسم قدره بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه كما لو أقر بدين كذا فى التبيين وعن الذخيرة قال محمد رحمه الله ولا استحسن أقل من درهم

(الى)

الى الراهن (اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا أو أقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (برأس مال السلم أو ثمن الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال (فان هلك) أى الرهن برأس المال أو ثمن الصرف (تم العقد) أى السلم والصرف (واخذ حقه) أى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما (فان افترقا قبل نقد وهلك بطلا) أى عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل فى المسلم فيه افرده بالذكر فقال (وبالمسلم فيه فان هلك) أى الرهن (تم العقد وصار) أى الرهن (عوضا للمسلم فيه) فيصير كانه استوفاه (وان فسخ) أى عقد السلم (صار) أى الرهن (رهنا ببدله) وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته (وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) أى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح أيضا (بدين عليه) اى الاب (عبد طفله) مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا أولى منه فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة والوصى كالاب وعن أبى يوسف وزفر انه لا يجوز منهما (و) يصح أيضا (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر أن لا دين) أى صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيأ ثم تصادقا على أن لا دين فالرهن مضمون والاصل فى هذه المسائل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة (شرى على أن يرهن شيأ أو يعطى كفيلا) حال كون الرهن والكفيل (معينين لثمنه) متعلق بيعطى (وأبى) أى المشترى ان يرهن ماسماه أو يعطى كفيلا سماه (صح) أى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه كما مر ووجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد (ولا يجبر) أى المشترى (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم مالم يسلم فلأن لا يصير لازما بالوعد أولى (فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا أو قيمة الرهن رهنا) أى اذا أبى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان لهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ أو يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة أمانة (قال) أى المشترى (لبائعه) وقد اعطاه شيأ غير المبيع (أمسك هذا حتى أعطى ثمنه كان رهنا) لانه ذكر لا يدل على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر (رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما)

قوله فان هلك) يعنى قبل الافتراق **قوله** وبالمسلم فيه فان هلك أى الرهن تم العقد) أى سواء هلك قبل الافتراق أو بعده **قوله** ولو هلك يهلك مضمونا) أى على الاب وكذا الوصى يضمن للصغير وذكر فى النهاية معزيا الى التمرتاشى وهو الى الكاكى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبى ولا كذلك الوصى وذكر فى الذخيرة والمغنى التسوية بينهما فى الحكم فقال لا يضمنان الفضل لانه أمانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع كذا فى التبيين وتمامه فيه مفرعا **قوله** لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن الخ) كذا اعطاء الكفيل وكان ينبغى ذكره ايضا ليتم التعليل للجانبين **قوله** قال لبائعه وقد أعطاه شيأ غير المبيع أمسك هذا) التقييد بغير المبيع غير احترازى لانه لو قبض المبيع ثم قال له ذلك كان ذلك رهنا بثمنه كما فى التبيين

لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن أضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لايتجزأ فصار محبوسا بكل منهما ولاتنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لاتجوز عند أبي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لايتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلابد من الانقسام وهو ينافي المقصود (وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) أى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ (فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر) لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق (رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله) أى كل الدين (يمسكه) أى المرتهن (الى قبض الكل) أى كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع (بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسئلة مستقلة لاتعلق لها بما سبق يعني اذا أقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا جه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر (ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك) أى بانه رهنه عبده وقبضه (كان نصفه) أى نصف العبد (مع كل) منهما (رهنا بحقه) لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لايضره

﴿ باب رهن يوضع عند عدل ﴾

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن (وضعاه) أى وضع الراهن والمرتهن الرهن (عنده صح) خلافا لمالك (ولا يأخذه منه) أى الرهن من العدل (احدهما) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر (ويضمن) أى العدل (بدفعه اليه) أى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (ويهلك على المرتهن) أى ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن (وكله) أى الراهن المرتهن (أو العدل أو غيرهما ببيعه) أى ببيع الرهن (عند حلول الاجل صح) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرط) أى التوكيل (في عقد الرهن لم ينعزل) بالعزل وبموت الراهن أو المرتهن (الا بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما واذا مات الوكيل لايقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره (وله) أى الوكيل (بيعه) أى الرهن (بغيبة ورثته) أى الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لاتبطل بموتهما ولا بموت احدهما

(ويجبر)

قوله بطل حجة كل من شخصين الخ ﴾ يعني اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدام اولى وكذا لو كان الرهن في يد احدهما كان اولى كما في التبيين وان كان في يديهما فان علم الاول منهما فهوله وان لم يعلم لم يكن رهنا لواحد منهما قياسا قال في الاصل وبه نأخذ وفي الاستحسان لكل نصفه رهن بنصف حقه كما في النهاية والله اعلم

﴿ باب رهن يوضع عند عدل ﴾

قوله خلافا لمالك ﴾ كان الاولى ان يذكر خلافا لزفر وابن ابي ليلى ايضا **قوله** ويضمن العدل بدفعه اليه ﴾ قال في النهاية يضمن القيمة اه ولعله فيما اذا لم يكن مثليا اه ثم لايقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه مقضي عليه فلا يكون قاضيا كما في النهاية عن الذخيرة اه فيأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند غيره برفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك كما في شرح الكنز للعيني فان تعذر اجتماعهما رفع العدل احدهما الى القاضي ولو جعل القيمة في يد العدل وقد ضمنها بالدفع الى الراهن ثم قضى الراهن الدين فهي سالمة للعدل لوصول عين مال الراهن اليه ولا يأخذها المرتهن لوصول حقه اليه وان ضمن العدل القيمة بالدفع الى المرتهن كان للراهن أخذها منه ويرجع العدل بها على المرتهن لو دفع اليه الرهن رهنا بأن قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك استهلك الرهن أو هلك لدفعه على وجه الضمان وكذا يرجع لدفعه له عارية أو وديعة واستهلكه المرتهن كما في النهاية عن الذخيرة

(ويجبر) أى الوكيل (عليه) أى البيع (ان حل الاجل والراهن غائب) لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي أياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه (كوكيل بالخصومة غاب موكله) حيث يجبر عليها لدفع الضرر (ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يفد) كذا في الكافي (ولا يبيعه الراهن أو المرتهن الا برضا الآخر) لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء (باعه) أى الرهن (العدل) حتى خرج من الرهن (فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهلكه) أى هلاك الثمن هلاك (على المرتهن) لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (كذا قيمة عبد رهن قتل) أى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد (و) كذا (عبد قتله) أى العبد الراهن (فدفع به) فانه أيضا يكون رهنا بدل العبد المقتول (فان أوفى) أى ان باع العدل الرهن فأوفى (ثمنه) أى ثمن الرهن (المرتهن فاستحق) أى الرهن (ففي الهالك) أى اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكأنه سهو من الناسخ (ضمن المستحق الراهن) قيمة الرهن لانه غاصب في حقه (وصح البيع والقبض) اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان (أو) ضمن المستحق (العدل) القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم (فهو) أى فحينئذ يكون العدل (مخير ان شاء ضمن الراهن) قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته (وصحا) أى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه أخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان (فهو) أى ذلك الثمن (له) أى للعدل لانه بدل ملكه وانما أداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه (ورجع المرتهن على راهنه بدينه) لان العدل اذ رجع بطل قبض المرتهن الثمن (فيرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة (وفي القائم) عطف على قوله ففي الهالك أى اذا كان الرهن قائما في يد المشتري (أخذه) أى المستحق (من مشتريه) لانه وجد عين ماله (ورجع هذا) أى مشتريه (على العدل بثمنه) لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به (ثم يرجع (هذا) أى العدل (على الراهن به) أى بثمنه لانه الذي أدخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (و) اذا رجع عليه (صح قبض المرتهن الثمن) وسلم المقبوض له (أو) يرجع العدل (على المرتهن بثمنه) لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم يرجع (هو) أى المرتهن على الراهن بدينه) لانه

قوله ويجبر الوكيل عليه ﴾ أى البيع ان حل الاجل يعني أو الوكيل المشروط له البيع في عقد الرهن وكذا يجبر الوشرط له بعد الرهن على الصحيح كما في التبيين **قوله** لانه ملكه ﴾ أى لان العدل ملك الرهن بالضمان **قوله** فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه ﴾ لعل الصواب أن يقال فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه لايتوهم الرجوع على العدل ووجه عدم رجوع المرتهن على الراهن انه لما وصل اليه الثمن بتأدية العدل صح اقتضاؤه لان الرهن لما ضمن صار المرتهن قابضا ثمن ملك الراهن فلا رجوع له عليه **قوله** أو ضمن المرتهن ثمنه ﴾ أى ضمن العدل المرتهن ثمن الرهن الذي باعه واداه اليه **قوله** فهو أى ذلك الثمن له أى للعدل الخ ﴾ أقول تفقها ينبغي ان يرجع العدل بما بقي من ضمانه القيمة على الراهن ايضا لكونه مغرورا من جهته والا يضع عليه باقي القيمة التي اخذها منه المستحق فلينظر ثم ان المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما وهنا لو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به بل على المرتهن والدين على الراهن على حاله كما في التبيين وأقول تفقها ينبغي انه ان سلمه الى العدل يرجع به عليه ثم يرجع العدل به على المرتهن والمرتهن يرجع على راهنه بدينه فان قيل بذلك يصير العدل قد ضمن للمشتري الثمن وللمستحق القيمة فالقيمة يرجع بها على الراهن لانه وكيله والثمن يرجع به العدل على المرتهن والمرتهن يرجع على الراهن بدينه فآل الامر الى استقرار ضمان القيمة والثمن على الراهن فلينظر **قوله** وفي القائم أخذه من مشتريه ورجع هذا أى مشتريه على العدل ﴾ يعني فيما اذا سلم المشتري الثمن بنفسه الى العدل ولو انه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله كما في التبيين **قوله** وسلم المقبوض له ﴾ يعني وبرئ الراهن عن الدين

اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه (فان لم يشرط) أى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله بعده) يعنى ان ماذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن وأما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن فقط) أى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بأن وكل انسانا بأن يبيع شيأ ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذا تعلق به حق المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز أن يلزمه الضمان (قبض المرتهن ثمنه أولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن (هلك الراهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه) يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم أو بالقبض فان ضمن الراهن فقط هلك بدينه لانه ملكه بأداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها (وبدينه) أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم وأما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

﴿ باب التصرف والجناية فى الرهن ﴾

وقف بيع الراهن) أى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته (ان أجاز المرتهن أو قضى) أى الراهن (دينه نفذ) أما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وأما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود (والثمن رهن) فان البيع اذا نفذ بأجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) أى المرتهن عقد الرهن (لم ينفسخ) فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا (و) اذا بقى موقوفا (صبر المشترى الى فكه أو رفع الامر الى القاضى ليفسخ) أى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم (باع) أى الراهن الرهن (من رجل ثم) باع (من آخر قبل الاجازة) أى اجازة المرتهن (وقف) البيع (الثانى) على اجازته (أيضا) أى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى (فلو أجازه) أى أجاز المرتهن البيع الثانى (جاز) الثانى لا الاول (ولو باع) الراهن الرهن (ثم أجر) أى الرهن (أو رهن أو وهب من غيره) أى غير المشترى (فأجازها) أى هذه التصرفات من البيع وغيره (المرتهن جاز الاول) وهو البيع (لا البواقى) والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل أن للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الرهن والهبة وما فى الاجارة

﴿ بدل ﴾

﴿ باب التصرف والجناية فى الرهن ﴾

قوله ان أجازة المرتهن أو قضى دينه نفذ) أى وينتقل حقه الى ثمنه كما سيذكره المصنف فى الصحيح فيكون محبوسا بالدين كما فى البرهان والتبيين **قوله** وان فسخ أى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ) لعل صوابه عقد بيع الرهن **قوله** فلو أجازه أى المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول) كذا عكسه كما فى التبيين **قوله** فأجازها أى هذه التصرفات) المراد أنه لو أجاز ما حصل منها بعد البيع فقوله من البيع وغيره كان ينبغى عدم ذكر البيع لانه ليس من مدخول الاجازة والمسئلة من التبيين قال ولو باعه الراهن ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود اه واجازة البيع مقصودة تقدم ذكرها

بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع (وصح اعتاقه) أى اعتاق الراهن الرهن (وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله (فلو) كان الراهن (موسرا طولب بدينه الحال) اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين (وفى المؤجل اخذ منه) أى الرهن (قيمته وجعلت رهنا بدله) حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة التضمين هى حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه (ولو) كان الرهن معسرا ففى العتق سعى) العبد (للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين) أى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين (ورجع على سيده اذا صار غنيا) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه (وفى اختيه) يعنى التدبير والاستيلاد (سعى) كل من المدبر والمستولدة للمرتهن (فى كل الدين بلا رجوع) على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله (واتلافه) اى اتلاف الراهن رهنه (كاعتاقه غنيا) أى ان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل (واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن) فيأخذ مثله أو قيمته (وكان) أى المأخوذ (رهنا بدله) كما (اعاره) أى الرهن (مرتهنه راهنه أو) اعاره (احدهما) من الراهن والمرتهن (باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) أى ضمان الرهن (حالا) للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (وان) وصلية (بقى الرهن) ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله (فهلكه) أى الرهن (مع مستعيره) أى مع راهنه (ان كان هو المستعير او) مع (اجنبى ان كان هو المستعير هلك بلاشئ) لفوات القبض المضمون (ولكل منهما) أى من الراهن والمرتهن (رده) أى رد الرهن المستعار (رهنا) كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه (فان مات الراهن قبله) أى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة (فالمرتهن احق به) أى بالرهن (من) سائر (الغرماء) لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته (واذا اجر او وهب أو باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا او لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء) اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا (رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ) الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك

﴿**قوله** سعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين﴾ كيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منهما كما فى التبيين ﴿**قوله** سعى كل من المدبر والمستولدة﴾ قال الزيلعى ثم يقضى بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه ويقضى به الدين وان كان مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى بها على نحو ما ذكرنا فى الحال ﴿**قوله** واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله أو قيمته﴾ يعنى يوم استهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض كما فى التبيين والنهاية وكذلك فى الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم هلك كما فى النهاية ﴿**قوله** اعاره أى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما﴾ قال فى النهاية فى استعمال لفظ الاعارة فى جانب المرتهن تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض وهو لم يكن مالكا لها فكيف يملك تمليكها ولكن لما عومل هنا معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق اسم الاعارة لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن اه ﴿**قوله** واذا اجر او وهب أو باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن﴾ قال الزيلعى كذا لو من المرتهن

الرهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية (مرتهن اذن باستعماله) أى اذن له الراهن بلا
طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية (او استعاره) أى الرهن من راهنه
(لعمل ان هلك) أى الرهن (حال العمل) فى صورتى الاذن والاستعارة (لم يضمن) أى المرتهن
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وفى طرفيه) أى قبل
العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن) أى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
(صح استعارة شئ ليرهن) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح (فيرهن) المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير
فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لاتفضى الى المنازعة
(وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر) فانه اذا عين قدرا لايجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه أو اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه ولو رهن باقل منه هلك الباقى امانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد)
فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة
والحفظ (فان خالف) أى بعد مااعتبر التقييد ان خالف (المستعير المعير ضمنه) اى المستعير
(المعير) لمخالفته (ويتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه (او) ضمن المعير
(المرتهن) لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
(ويرجع) أى المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وتدينه على الراهن) اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه
كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار ما امر به (وهلك) أى الرهن (عند المرتهن استوفى)
اى المرتهن (كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر) لتمام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله) أى
مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله
مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة (لا القيمة) لانه قد وافق فليس بمتعد (وبعض
دينه) عطف على كل دينه أى استوفى المرتهن بعض دينه (لو قيمته اقل) من الدين (وباقيه)
أى باقى دينه (على الراهن) للمرتهن اذلم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (لو افتكه المعير)
يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه على الدين (ليس للمرتهن ان يمتنع
عن تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار
اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول (ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى
الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال
ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا
يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة (هلك) أى الرهن (عند الراهن قبل رهنه أو بعد فكه
لايضمن وان) وصلية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام أو الركوب أو نحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى (جناية الراهن على

﴿ قوله مرتهن اذن باستعماله ﴾ قال فى جامع الفصولين فان لم يؤذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اه ﴿ قوله ان هلك حال العمل لم يضمن ﴾ يعنى بان صدقه الراهن ولو اختلفا فى وقت الهلاك فادعى المرتهن انه وقت العمل والراهن فى غير حال العمل كان القول للمرتهن والبينة للراهن كما فى النهاية عن فتاوى قاضيخان وكما فى التبيين ﴿ قوله وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر ﴾ بيانه ماقال فى الذخيرة لو سمى له شيأ فرهنه بأقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين أو كانت اكثر من الدين فرهن باكثر من الدين أو باقل فانه يضمن قيمة الثوب والثالث ان تكون القيمة اقل من الدين فان زاد على المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لايضمن وان كان النقصان اقل يضمن قيمة الثوب اه ﴿ قوله لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن ﴾ قال فى العمادية قال الاستروشنى ان المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لايبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى ثم ذكر العماد ما يقتضى البراءة بالعود الى الوفاق ﴿ قوله جناية الراهن على

الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى
فى حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) أى على الرهن (تسقط من دينه) اى المرتهن
(بقدرها) أى الجناية لان أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد
حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان مازاد على قدر الدين من القيمة كان امانة
وان ماضمنه بالاتلاف لابعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا أتلفها المودع يلزمه
الضمان كذا فى غاية البيان (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية
على النفس مايوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس أو فيما دونها واما مايوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا
فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه (رهن عبدا يعدل ألفا بألف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة
وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه) وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لايوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان
باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء (ولو باعه بأمره بمائة) أى
باع المرتهن العبد بأمر الراهن بها (وقبضها رجع بما بقى) وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر
ما استوفى فكذا ههنا (قتله) أى عبدا (يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه)
أى الرهن (بكل دينه) لان العبد الباقى قائم مقام الاول فصار كأن الاول قائم
وتراجع سعره (جنى) أى العبد المرهون يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف
درهم بألف درهم أو اقل منه فقتل العبد قتيلا (خطأ فداه مرتهنه) لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد
العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما
كان (ولم يرجع) أى على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد (ولا
يدفعه) اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لايملك التمليك (فان ابى)
أى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن أو فداه فيسقط الدين) أى يقال
للراهن ادفع العبد أو فده بالدية فان دفع أو فدى سقط دين المرتهن واخذ
الراهن العبد وبطل الرهن (ان لم يكن) أى الدين (اكثر من قيمة الرهن) بل
يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا

الرهن مضمونة ﴾ اى فتكون حكم الرهن ﴿ قوله واذا لزمه وكان الدين مؤجلا سقط من الضمان بقدره ﴾ كذا فى نسخة وصوابه وكان الدين حالا اه وهذا اذا كان مالزمه من جنس دينه واما اذا كان الدين مؤجلا فلا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل مالزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنسه والا فحتى يستوفى دينه ﴿ قوله واما مايوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع ﴾ يعنى بان كان فى النفس لانه لاقصاص بين طرفى حر وعبد وقال فى شرح المجمع يقتص من الرهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين اه وهذا اذا ثبت بالبينة اما اذا ثبت بالاقرار فلا يشترط حضور سيده ﴿ قوله اما كون جنايته على الراهن الخ ﴾ هذا كما هو ظاهر فى بيان عدم ضمانهما كذلك يصلح لبيان عدم ضمان مالهما ﴿ قوله ولو باعه بأمره بمائة ﴾ المراد امره بالبيع غير مقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها ﴿ قوله لان الراهن اذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه ﴾ فيه تأمل ولعل صوابه لان المرتهن اذا باعه باذن الراهن صار كأنه أى الراهن استرده وباعه بنفسه ﴿ قوله قتله أى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه ﴾ يعنى يجبر الراهن على فكاك العبد بكل الدين وهو الالف وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شئ عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة كذا فى التبيين وقال فى المواهب المختار قول محمد رحمه الله تعالى ﴿ قوله جنى خطأ فداه مرتهنه الخ ﴾ هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن وان تشاحا فالقول لمن قال انا أفدى ايهما كان ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين فاذا كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقى كما فى التبيين

﴿ فصل ﴾ **قوله** فتخمر وتخلل) يعنى فتخمر ثم تخلل كما فى الكنز وقال الزيلعى قوله ثم تخلل وهو يساوى عشرة يشير الى ان المعتبر فيه فى الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين وانما يوجب الخيار لفوات مجرد الوصف وفوات شئ من الوصف فى المكيل والموزون لا يوجب سقوط شئ من الدين باجماع بين أصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شئ من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا اه و حكاه العينى ثم قال قلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه اه وفى كلام العينى تأمل لان الكلام فى ان نقصان القيمة هل يسقطه شئ من الدين لا فى ازدياد القيمة بالزيادة ونقصانها بنقصان القدر اهو يظهر قول الزيلعى بما قال فى النهاية هذا اذا لم ينتقص شئ من كيله وأما اذا انتقص شئ من كيله بالتخمر يسقط الدين بقدره لانه ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام فى باب رهن أهل الذمة فى هذه المسئلة واذا صار رهنا ذكر فى الكتاب انه يبطل من الدين على حساب ما نقص ولم يذكرانه أراد به نقصان القيمة أو نقصان الكيل قالوا والمراد منه نقصان الكيل وذلك لان العصير متى صار خلا بعدما صار خمرا فانه ينتقض فى الكيل شئ فينتقض من الدين بقدره فاما اذا بقى الكيل على حاله وانما انتقصت القيمة فانه لا يسقط شئ من الدين عندهم جميعا اه وللمرتهن أن يخلل العصير اذا صار خمرا وليس للراهن منعه منه بالاسترداد اذا كانا مسلمين ولو كانا كافرين يبقى الرهن جائزا بالتخمر لبقاء محلية الرهن فى حق الراهن والمرتهن ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر يفسد الرهن فللمرتهن أن يخللها وليس للراهن منعه منه كما لو كانا مسلمين ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فتخمر فله أخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم تخليلها فصارت المسئلة على اربعة أوجه كما فى النهاية عن شيخ الاسلام والامام المحبوبى **قوله** وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود بالتخلل) يعنى وان صار فاسدا فنفى البطلان لا يستلزم نفى الفساد لانه بالتخمر يفسد الرهن ويملك الحبس للدين فى فاسده دون ﴿ والرهن ﴾ باطله **قوله** فهو أى الجلد رهن به اى بدرهم ﴾ هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت درهمين فكذلك وانما يعرف هذا فيما اذا نظر الى قيمة الجلد وقيمة اللحم يوم الارتهان وذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسلوخة فالتفاوت قيمة الجلد وهذا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين فأما اذا كانت أكثر منه فيكون الجلد بعضه أمانة بحسابه ثم هذا الذى ذكره محمد ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا اشكال اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشئ لا قيمة له بأن تربه أو شمسه فأما اذا حصل بماله قيمة ثبت للمرتهن حق الحبس بما زاد الدبغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بماله قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وهو ما زاد الدباغ بماله قيمة هل يبطل الرهن الاول أم لا قال الفقيه أبو جعفر فيه قولان أحدهما يبطل ويصير رهنا بقيمة ما زاد الدباغ حتى لو أداها الرهن أخذ الجلد والثانى لا يبطل كما فى النهاية عن مبسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير للمحبوبى

يسقط الباقى (مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب) أى وصى (ليبيعه) أى نصبه القاضى (رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضا الآخرين ولهم رده) لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فأشبه الايثار بالايفاء الحقيقى (فان قضى دينهم) أى دين سائر الغرماء (قبل الرد) أى قبل ان يردوه (نفذ) لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء (ولو انفرد الغريم) أى لم يكن للميت الا غريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى (وبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده (واذا ارتهن) أى الوصى (بدين للميت على آخر جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تأتى فى كتاب الوصايا

﴿ فصل ﴾ (رهن عصيرا قيمته عشرة بها) أى بعشرة (فتخمر وتخلل وهو يساويها) أى العشرة (بقى رهنا بها) أى بالعشرة وكان ينبغى أن يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا (ورهن شاة كذلك) أى قيمتها عشرة بعشرة (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها فساوى درهما فهو) أى الجلد (رهن به) أى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع أيضا (نماء الرهن) كولده ولبنه وصوفه وثمره (للراهن) لتولده من ملكه (ورهن مع أصله) لانه تبع له

والرهن حق لازم فيسرى اليه (وهلك مجانا) أى ان هلك هلك بلا شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا (وان بقى) أى النماء (وهلك الاصل فك بقسطه) أى افتكه الراهن بقسطه (يقسم الدين على قيمته أى قيمة النماء (يوم الفكاك) بالفتح والكسر (وقيمة الاصل) أى أصل الرهن (يوم القبض) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن (ويسقط من الدين حصة الاصل) أى ما أصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (ويفك النماء بحصته) أى ما أصاب النماء افتكه الراهن به (الزيادة تصح فى الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة (لا الدين) مثل ان يقول الراهن أقرضنى خمسمائة أخرى على أن يكون العبد الذى عندك رهنا بألف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه أو المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيأ منهما أما كونها غير معقود عليه فظاهر وأما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن عبدا يساوى ألفا فدفع مثله) أى عبدا يساوى ألفا (رهنا بدله فهو) أى الاول (رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن أمين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول) لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثانى يد أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلان ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (أبرأ المرتهن الراهن دينه فقبله) أى قبل الراهن الابراء (أو وهبه له فهلك الرهن) فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه (هلك مجانا) استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمـان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا برأ عن الدين سقط الضمـان لعدم الدين وان بقى القبض (ولو استوفاه) أى المرتهن دينه (بالتمام أو بعضه بايفاء الراهن أو متطوع وشرائه عينا به) أى بالدين (أو صلحه عنه) أى عن الدين (على عين أو احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك فى يده) أى المرتهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر

قوله وهلك) يعنى النماء مجانا كذا لو استهلكه باذن المالك بأن قال مهما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين ويجوز تعليقه بالشرط واذا افتك الرهن قسم الدين على الزيادة المستهلكة والاصل فما أصابه سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن كما فى التبيين **قوله** الا الدين) يعنى ان الزيادة فى الدين لا تصح بمعنى ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الاصل واما نفس الزيادة فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الاول جائزة اجماعا **قوله** واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن) يعنى فلوجود الدين بسببه وهو الاستدانة قبل الرهن لانه لو فسخ الرهن يبقى الدين **قوله** ويد الراهن يد استيفاء وضمان) صوابه ويد المرتهن فتأمل **قوله** أبرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله) القبول ليس بشرط فى الابراء لما قال فى جامع الفصولين ابرأ مديونه فسكت يبرأ ولو رد يرتد اه

الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى (ورد ماقبض الى من ادى) فى صورة ايفاء الراهن أو المتطوع أو الشراء أو الصلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لايسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذامات المحتال عليه مفلسا (كذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا (اذاهلك بعد تصادقهما على ان لادين) لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

﴿ كتاب الغصب ﴾

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى حبسا غير شرعى (هو) لغة اخذ الشئ من الغير بالتغلب متقوما أو لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا (اخذ مال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) احتراز عن الخمر (محترم) احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم (من يد مالكه بلا اذنه) احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط (لاخفية) احتراز عن السرقة (فاستخدام العبد وتحميل الدابة)أى وضع الحمل عليها (غصب)لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما(لاجلوسه على البساط)لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذلم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده (وحكمه الاثم لمن علم)انه مال الغير (ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره) أى لغير من علم (الاخيران) لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (ويجب المثل فى المثلى) كالمكيل والموزون والعددى المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم الآية المراد بالمثلى مايوجد له مثل فى الاسواق بلاتفاوت بين اجزائه يعتد به ومالا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لاتخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) أى المثلى (فقيمته يوم الخصومة) وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لأبى يوسف انه لما انقطع التحق بما لامثل له فيعتبر قيمة يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولأبى حنيفة ان النقل لايثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فتعتبر قيمة يوم الخصومة والقضاء (و) تجب

﴿ كتاب الغصب ﴾

(قوله يقال غصب زوجة فلان خمر فلان) انما ذكر المثالين ليبين انه لافرق بين ماإذا كان مالا وليس بمتقوم كالخمر أو ليس بمال اصلى كالزوجة (**قوله** احتراز عن مال الحربى) كذا فى النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه فى دار الحربى) **قوله** ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون) قال فى النهاية ذكر فى المغنى والذخيرة ان مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف المزر بتقديم الزاى والدهن المربى فقالوا بضمان القيمة فيهما لان الناطف يتفاوت بتفاوت البزر وكذلك الدهن المربى اه (**قوله** فان انقطع) أى المثلى قال فى النهاية عن الذخيرة حد الانقطاع ماذكره الفقيه ابو بكر البلخى رحمه الله ان لايوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت

(القيمة)

قوله فان أدعى الهلاك) يعنى بعد ماأقر وشهدوا عليه باقراره بالغصب وكذا لو شهدوا على معاينة فعل الغصب على الاصح وتكون هذه الدعوى والشهادة صحيحة للضرورة لامتناع الغاصب عادة من احضار المغصوب وحين الغصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل العذر كما فى النهاية **قوله** حبس حتى يعلم) يعنى القاضى لايعجل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى رأى القاضى وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما اذا رضى بذلك أو تلوم القاضى فان اتفقا قيمتها على شئ أو اقام المغصوب منه البينة على مايدعى من قيمتها قضى بذلك **قوله** ثم قضى عليه بالبدل) هذا على ماذكره فى غصب الاصل ان القاضى يتلوم رجاء ان يظهر المغصوب وذكر فى السير ان الغاصب اذا غيب المغصوب فان القاضى يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم فقيل ليس فى المسئلة روايتان ولكن ماذكر فى السير جواب الجواز معناه لو قضى فى الحال جاز وماذكر فى الغصب جواب الافضل يعنى الافضل التلوم وقيل فى المسئلة روايتان كذا فى النهاية **قوله** أى برهن أنه مات عند مالكه) يعنى بعد الرد **قوله** وهو فيما ينقل ويحول) ويتحقق فى المنقول بالنقل ولا يتحقق بدونه لكن ما لم يتصرف فيه تصرف الملاك فاذا تصرف قيل يكون غاصبا بدون النقل لانه ذكر فى الذخيرة والمغنى انه اذا ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل عنها وتركها فى مكانه ذكر فى آخر كتاب اللقطة ان عليه الضمان وذكر الناطفى فى واقعاته فيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه لايضمن على قول أبى حنيفة رحمه الله لان غصب المنقول لايتحقق بدون النقل كما فى النهاية **قوله** قيل قائله عماد الدين الخ) تعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف وليس فى كلام الفصول ثم قوله الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يفيد الاخلاف فيه وماقاله فى جامع الفصولين يضمن بالبيع بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبى حنيفة حتى لو اودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا عن ابى حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود اه يفيد اوله انه لاخلاف فيه وآخره ان فيه خلافا اه ثم قول المصنف يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق اه يفيد انه لاخلاف فى مسئلة الوديعة وكلامه متنا مشعر بالخلاف وليس دعوى الاتفاق الا فى مسئلة البيع على مايقتضيه اول كلام جامع الفصولين وان كان آخره يقتضى الخلاف

(القيمة فى القيمى) كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بالقيمة حين غصبه فيعتبر قيمته عند ذلك (فان أدعى) أى الغاصب (الهلاك حبس حتى يعلم أنه) أى المغصوب (لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس (برهن) أى المالك (أنه مات عند غاصبه وقلب القاصب) أى برهن انه مات عند مالكه (فبينته) أى الغاصب (أولى عند محمد) لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهر او اثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر (وبينة المالك أولى عند أبى يوسف) لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينته اثباته (وهو) أى الغصب انما يتحقق (فيما ينقل) ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار الذى لاينقل ولا يحول (فلو اخذ عقارا او هلك فى يده) بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء أو غصب دارا انهدمت بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء (لم يضمن) لانتفاء شرطه وهو الغصب (قيل) قائله عماد الدين والاستروشنى فى فصوليهما (الاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة) يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق (وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وضمن فيهما) أى فى العقار والمنقول (مانقص) مفعول ضمن (بفعله) متعلق بقوله نقص (وسكناه) هذا بيان الضمان فى العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ماذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهى أن تكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا فى شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ماغصب وسكن فيها لابسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول مايوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى مايفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد

غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال و مانقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول أعنى الهدم تعرض و الانزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان و قدعرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان و عندى نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها أولا كما فى الهداية و غيرها ثم غيرها و تبعه صدر الشريعة و الصواب مايوافق الهداية (وزرعه) فان الارض المغصوبة اذانقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه أتلف البعض (أو باجارة عبد غصبه) عطف على بفعله و بيان للضمان فى المنقول أى ضمن أيضا مانقص باجارة عبد غصبه فحصل له فى مدة الاجارة نقص بسبب استعلاله (بخلاف المبيع) يعنى اذا انتقض شئ من قيمة المبيع فى يد البائع بفوات و صف منه قبل أن يقبضه المشترى لايضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لايسقط شئ من الثمن وان فحش النقصان (وتراجع السعر اذارد فى مكان الغصب) يعنى اذارد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لابفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين أخذ القيمة و بين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر و يطالبه بالقيمة وله ان ينتظر (وتصدق باجره) عطف على ضمن أى اذاغصب عبدا مثلا وآجره وأخذ أجرته فنقصه بالاستعمال و ضمن مانقص تصدق باجر أخذه عند أبى حنيفة و محمد وأصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى لان المنافع لاتتقوم الا بالعقد و العاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير (واجر مستعاره) أى اذا استعار شيأ وآجره واخذ أجره ملكه و يجب عليه تصدقه لماذكر (وربح) أى تصدق أيضا بربح (حصل بالتصرف فى مودعه و مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب و نقدها فان أشار اليها و نقد غيرها أو الى غيرها أو أطلق و نقدها الا) يعنى أن المودع أو الغاصب اذا تصرف فى الوديعة أو المغصوب و ربح يتصدق به عند أبى حنيفة و محمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة و اليد فى المبيع بملك خبيث فيتصدق به أما فيما لايتعين كالدراهم و الدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا أشار اليها و نقد منها وأما اذا أشار اليها و نقد من غيرها أو أطلق و نقد منها أو أشار الى غيرها و نقد منها ففى كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لاتفيد التعيين فيستوى وجودها و عدمها الا ان يتأكد بالنقد منها و به كان يفتى الامام أبو الليث وفى الكافى قال مشايخنا لايطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن

قوله فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض الخ) قال الشيخ العلامة على المقدسى رحمه الله أقول يمكن ان نختار الاول و هو التقييد و يفهم وجوب الضمان بالهدم بالدلالة لانه اذا كان العمل الذى لايقصد به الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الاولى ان يوجب فتأمل اه **قوله** وزرعه) اختلفوا فى تأويل نقصان الارض به قال نصير بن يحيى رحمه الله انه ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها و بكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها و قال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم تشترى قبل استعمالها و بكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة الى قول نصير كذا فى النهاية وقال فى التبيين و هو يعنى قول محمد بن سلمة الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة اه **قوله** أى ضمن ما نقص باجارة عبد غصبه) كذا لو استعاره فأجره لانه يصير به غاصبا و المراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره **قوله** بخلاف المبيع الخ) الفرق بين الغصب و البيع أن الاوصاف لاتضمن بالعقد بل بالفعل فاذا لم يضمن فى البيع ليس للمشترى الا الخيار **قوله** وتصدق بأجره الخ) هذا عندهما و قال أبو يوسف لايتصدق به و قال الزيلعى كان ينبغى أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها **قوله** اما فيما لايتعين كالدراهم و الدنانير الخ) كذا ذكر الزيلعى هذا التقسيم عن الكرخى على أربعة أوجه و ذكر الاختيار المذكور أيضا ثم قال و اختار بعضهم الفتوى بقول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام اه و لعله أراد بالبعض الفقيه السمرقندى اه و الاختلاف بينهم فى التصدق فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا و صار فى يده من بدل المضمون دراهم و ان كان من غيرها كطعام و عروض لايجب عليه التصدق بالاجماع كما فى التبيين

(وبعد)

و بعد الضمان لايطيب له الربح بكل حال و هو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين و العمادية آجره) أى الغاصب (فاجاز مالكه فى المدة فعند أبى يوسف أجر مامضى قبل الاجازة ومابقى لمالكه) لان الغاصب فضولى فى حق مالكه (وعند محمد أجر مامضى لغاصبه) لانه العاقد (ومابقى لمالكه) لانه فضولى فى حق مالكه (كذا) أى على هذا الخلاف (لو آجره فاستحق فى المدة و اجاز المستحق) لانه كالمالك (غصب) أى رجل (مالا وغيره) أى المغصوب (بفعله) احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه و ضمنه (فزال اسمه ففات اعظم منافعه) احترازعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذلم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها و طحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة و نحوها تزول بالطحن و لا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه (أو اختلط) أى المغصوب (بملك الغاصب ولم يتميز اصلا) كاختلاط بره أو شعيره بشعيره (أو) لم يتميز (الابحرج) كاختلاط بره بشعيره أو العكس (ضمنه) أى الغاصب المغصوب (وملكه) اما الضمان فى صورة التغيير و زوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها أو شيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ماتقرر فى الاصول أن ضربى الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان فى الذات أحق منه فى الحال وأما الضمان فى الاختلاط فلكونه متعديا فيه أيضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضا) أى رضا المالك اما باداء بدله أو ابرائه أو تضمين القاضى و هذا استحسان و القياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه أو باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فى الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسرى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد و نفذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا و البناء على ساجة) وهى شجر عظيم جدا لاتنبت الا ببلاد الهند (وان ضرب الحجرين درهما أو دينارا أو اناء فلمالكه بلاشئ) لان العين باقية من كل وجه ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما (ذبح شاة غيره طرحها) أى ذلك الغير شاته (عليه) أى الذابح (واخذ قيمتها أو اخذها) أى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها (وضمن نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل و الدر و النسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها

قوله ولم يقل واعظم منافعه الخ) على هذا كان ينبغى ان لايذكر ماقدمه بقوله ففات اعظم منافعه وان كان شرحا **قوله** و البناء على ساجة) بالجيم و الساحة بالحاء المهملة يأتى ذكرها و الحكم بزوال ملك مالكها اذا كانت قيمة بناء الغاصب عليها أكثر من قيمتها والا فلا كما فى النهاية والتبيين وقال فى الذخيرة لم يذكر فى الاصل ماذا أراد الغاصب ان ينقض البناء و يرد الساجة مع انه تملكها بالضمان هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضى قضى عليه بالقيمة لايحل له نقض البناء و اذا نقض لم يستطع رد الساجة وان لم ينقض اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل و بعضهم قالوا لايحل لما فيه من تضييع المال من غير فائدة كذا فى النهاية واذا كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا بياع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما كذا فى البزازية

قوله كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) لفظ الثوب محتمل لما يلبس كالقميص وهو ظاهر ولما لا يلبس كالكرباس كذا فى النهاية وانما عبر بما ذكر اكتفاء بالصحيح فى معرفة الخرق الفاحش لان المتأخرين أختلفوا فى الحد الفاصل بين الفاحش واليسير بعضهم قالوا ان أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان دون ذلك فهو يسير وقال ﴿ ٢٦٦ ﴾ بعضهم ان أوجب نقصان نصف القيمة

يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه (كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) يعنى ان المالك مخير فيه أيضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر (ولو) فوت (كله ضمن) أى الغاصب (كلها) أى كل القيمة (وفى) خرق (يسير نقصه بلا تفويت شئ منه ضمن ما نقص) وأخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائمة من كل وجه (بنى فى أرض غيره أو غرس قلعا) أى البناء والغرس (وردت) لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه (ولما لكها) أى الارض (أن يضمن له) أى للبانى أو الغارس (قيمتهما) أى قيمة البناء والغرس (ان نقصت) أى الارض (به) أى بالبناء أو الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم) أى الارض (بدونهما) أى بدون البناء والغرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع أقل من قيمته مقلوعا فان قيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء أو الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها) أى الساحة كذا فى النهاية (حمر الثوب الذى غصبه (أو صفر أو لت السويق) الذى غصبه (بسمن) فالمالك بالخيار ان شاء (ضمنه) أى الثوب حال كونه (ابيض) يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض (ومثل سويقه) وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات (أو اخذهما) أى الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى معنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (وان سود) أى الغاصب (ضمنه) أى المالك (ابيض أو اخذه ولا شئ للغاصب) من اجر التسويد لانه نقص

﴿ فصل ﴾ (غيب) اى الغاصب (ما غصب وضمن قيمته ملكه) اى الغاصب ملكا (مستندا) الى وقت الغصب وقال الشافعى لا يملكه لان الغصب تمحض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله أى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا

فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح وقال شيخ الاسلام ما ذكر من التحديد من هذه الوجوه الثلاثة لا يصح وذكر وجهه فى النهاية ثم قال فالصحيح ما قال محمد ان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس المنفعة وبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يفوت جودته ويدخل بسببه نقصان فى المالية اه لكن يتأمل فى تفسير فوات بعض المنفعة بفوات جنس المنفعة ولعل المراد يظهر بقول الزيلعى والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة اه بقراءة وجنس المنفعة بالجر عطفا على المضاف اليه وهو العين فيكون العامل فيه لفظ بعض لقوله بعده ويبقى بعض العين وبعض المنفعة **قوله** وفى خرق يسير الخ) قال الزيلعى وليس له غير الرجوع بالنقصان لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب اه وهذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه ينقطع حق المالك عندنا كذا فى النهاية عن الذخيرة **قوله** هذا اذا كانت قيمة الساحة) هو بالحاء المهملة والتقييد ذكره فى النهاية ثم قال وهذا أى التقييد بما ذكر أقرب فى مسائل حفظت عن محمد رحمه الله تعالى لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة الغير الخ **قوله** لانه صاحب أصل والغاصب صاحب وصف) كذا الخيار ثابت لصاحب السويق اذ هو أصل (يجتمع) والسمن تبع **قوله** وان سود الخ) مروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو زيادة كالحمرة وهو اختلاف عصر وزمان فالمعتبر الزيادة والنقص ﴿ فصل ﴾ **قوله** ملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب) الاستناد ليس من كل وجه اذ لا يملك الولد

قوله والازم ثبوت الملك بلا مالك) الاولى أن يعلل بأنه لما تعذر رد العين وقضى بالقيمة عند العجز بطريق الجبران ثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة اه لانه قد يوجد الملك بلا مالك كسدنة الكعبة المشرفة **قوله** الا أن يبرهن المالك) قال فى النهاية ولا يشترط فى دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغى ان تحفظ هذه المسئلة اه **قوله** وان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة) يشير ﴿ ٢٦٧ ﴾ الى عدم قبول بينة الغاصب وبه صرح فى النهاية قال لا تقبل لانها تنفى

يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب والالزم ثبوت الملك بلا مالك (وصدق) أى الغاصب (فى قيمة) أى المغصوب (بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة) يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وأنكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى (فان ظهر) أى المغصوب (وهى) أى قيمته (أكثر) مما ضمن الغاصب (وقد ضمن بقوله) مع يمينه (أخذه) أى المغصوب المالك ورد عوضه أو امضى) أى المالك (الضمان) لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة (ولو) ضمن الغاصب بقول مالكه أو بحجته) أى بحجة ماله (أو نكول الغاصب فهو له) أى للغاصب (ولا خيار للمالك) لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط (نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك) أى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق (زوائد المغصوب مطلقا) اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن أو منفصلة كالولد والثمر (لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب) لانها امانة وحكمها هذا (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه (زنى بامة غصبها) فحبلت (فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها فيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة) يعنى اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ (زنى بها) أى بأمة غصبها (واستولدها) أى حبلت منه (فادعى ثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت له غير امرأته (والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغصب والاتلاف) صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى (بل) يضمن (ما ينقص باستعماله) فيغرم النقصان (الا ان يكون) أى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن (وقفا أو مال يتيم) فان منافعهما تضمن كذا فى

الزيادة والبينة على النفى لا تقبل قال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع على رد الوديعة وكان القاضى أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه وهو الصحيح اه **قوله** فان ظهر أى المغصوب وهى أى قيمته اكثر الخ) كذا الخيار للمالك ان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمن الغاصب واقل وقد ضمن بقوله فى ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى النهاية والتبيين وللغاصب حبس العين حتى يأخذ القيمة **قوله** أو نكول الغاصب) أى عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعى المالك **قوله** وما نقصت الجارية بالولادة الخ) هذا لو بقيت فان ماتت وبالولد وفاء بقيمتها فى هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام رحمه الله تعالى يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما فى النهاية عن المبسوط **قوله** فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) يعنى ماتت بسبب الولادة لا على فورها ولذا قال فى النهاية قيد بالموت فى نفاسها ليكون الموت فى اثر الولادة اه وقال قاضيخان وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم غصب اه وقال فى المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبى حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه **قوله** الا ان يكون وقفا أو مال يتيم) كذا اذا كان معدا للاستغلال بأن بناها لذلك أو اشتراها له لانه يضمن المنفعة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه احد الشريكين كما فى الاشباه والنظائر اه وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن

قوله ولا يضمن خمر المسلم وخنزيره) شامل لما لو كان المتلف لهما ذميا وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى البرهان قوله بخلاف ما للذمى) فيضمن باتلاف خنزيره القيمة مطلقا والخمر المثل لو المتلف ذميا وقيمة لو مسلما لكن قال فى القنية نقلا عن الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمى فأتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فأتلفها يضمن ثم رقم للروضة والمحيط وقال اشترى خمرا من ذمى فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن اه قوله ولو أتلفها ضمن) أى مثل الخل وقيمة الجلد مدبوغا بالاجماع كما فى النهاية ثم قال وقيل ظاهرا غير مدبوغ واكثرهم على انه يضمن قيمته مدبوغا ثم قال وذكر فى الايضاح والذخيرة قال القدورى لو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديما أو ورقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان ميتة فلا شئ عليه اه قوله او خللها بمتقوم كالملح ملكه ولا شئ للمالك عليه) قال فى النهاية فى هذه المسئلة اختلاف المشايخ منهم من قال مثل ما ذكره المصنف ومنهم من جعلها مثل ما لو تخللت بنفسها فيضمنها بالاستهلاك ﴿ ٢٦٨ ﴾ اه وبقيت صورة من صور التخليل وهى ما لو

العمادية وغيرها (ولا) يضمن أيضا (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فأتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف ما للذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه (غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم) كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه (أو جلد ميتة قد دبغه به) أى بغير متقوم كالتراب والشمس (أخذهما المالك مجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب (ولو أتلفها ضمن) لاتلافه ملك الغير (ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه) أى الغاصب الخل (ولا شئ) للمالك (عليه) أى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (ولو دبغ به) أى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب (ولو أتلفه لا يضمن) لانه لم يتلف مال الغير (ضمن بكسر معزف) وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور (قيمته صالحا لغير اللهو) ففى الطنبورى يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى (و) ضمن (باراقة سكر ومنصف) وقدمر معناهما فى كتاب الاشربة (قيمتهما لا المثل) لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان أتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها) أى بيع هذه المذكورات وقالا لا تضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما أن هذا الاشياء

صب فيها خلا فتخللت واختلف فيها أيضا قال بعضهم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون للغاصب بغير شئ سواء صارت خلا من ساعته أو بمرور الايام وعلى قولهما ان بمرور الايام كان بينهما على قدر كيلهما وان صار خلا من ساعته كان للغاصب ولا ضمان عليه وذكر شمس الائمة الحوانى رحمه الله تعالى ظاهر الجواب ان يقسم بينهما قدر كيلهما سواء صارت من ساعتها أو بعد حين خلا عند الكل وينبغى أن يكون ضامنا عند الكل على هذا القول ذكره قاضيخان فى الجامع الصغير قوله كالقرظ) بفتحتين والظاء المشالة ورق السلم أو ثمر السنط قاموس قوله اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وطريق معرفته ان ينظر الى قيمته لو ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حبسه كالمبيع وذكر فى النهاية عن الذخيرة قال القدورى رحمه الله تعالى فى كتابه انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ الجلد من منزله فأما (اعدت) اذا ألقى صاحبه فى الطريق فأخذ رجل جلدها فدبغه فلس للمالك ان يأخذ الجلد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى له اخذه فى هذه الصورة ايضا قوله ولو اتلفه لا يضمن) هذا عن أبى حنيفة خلافا لهما قوله معزف) بكسر الميم اسم آلة للهو كالعود قاله العينى قوله ففى الطنبورى يضمن الخشب المنحوت الخ) كذا ذكره القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى وفى المنتقى عن أبى حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا وقال الفقيه أبو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبى حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى لشئ آخر سوى اللهو كجعله وعاء للملح قال فخر الدين قاضيخان على قول أبى حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففى الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط يضمن قيمته قصعة يوضع فيها الثريد قوله ولو كان فعل جاز) الاولى منه قول العينى وان جاز فعله قوله وقيل الخلاف فى الدف والطبل الخ) قال الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير لو كان طبل الحاج أو طبل الصيد أو دفا يلعب به الصبية فى البيت يضمن بالاتفاق

أعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل أيضا فصارت (كالامة المغنية ونحوها) كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى (حل قيد عبد الغير أو) حل (رباط دابته أو فتح اصطبلها) أى الدابة (أو) فتح (قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد (أو سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه أو) سعى اليه (بمن يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (بنهيه) اى نهى الساعى (أو قال عند سلطان قد يغرم وقد لا) يغرم مقول القول قوله (انه وجد مالا فغرمه لا يضمن) فى هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل فاعل مختار (ولو غرم قطعا يضمن) لوجود التسبب (كذا) أى يضمن الساعى (لو سعى بغير حق عند محمد) زجرا له عن السعاية وبه يفتى (امر عبد غيره بالاباق أو قال اقتل نفسك ففعل) أى ابق أو قتل نفسه (وجب عليه) أى على الآمر (قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن) لانه بأمره بالاباق أو القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل أما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتأكل أنت وانا (وان لم يعلم انه عبد أو قال) ذلك العبد (انى حر ضمن قيمته) ان هلك لانه استعمله فى منفعته (ولو) استعمله (لغيره) كأن يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت (لا) أى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

﴿ كتاب الاكراه ﴾

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر و (هو) لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعا (حمل الغير على فعل) أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (بما) متعلق بالحمل وهو أعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (يعدم رضاه به) أى رضا الغير بذلك الفعل (لا اختياره) أى لا يعدم اختياره (لكنه) أى ما يعدم الرضا (قد يفسده) أى الاختيار (وقد) لا أى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده أقول هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس أو قيد أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان أحدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس أو الضرب والثانى ان يكون مفسدا

قوله كالامة المغنية) تشبيه بالمتفق عليه من جانب الامام رحمه الله قوله حل قيد عبد الخ) قال فى النظم لو زاد على ما فعل بان فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا انه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن قوله وفى الدابة والقفص خلاف محمد) أى فيضمن عنده والخلاف فيما اذا لم يزد على الفتح اما لو زاد ما قدمناه ضمن اتفاقا والخلاف ايضا فى العبد المجنون قال السرخسى هذا اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا كما فى البزازية قوله لو سعى بغير حق) كذا فى جامع الفصولين قوله أو قال له اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن) كذا قال فى جامع الفصولين لم يضمن الآمر اذ بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه أقول فى فصط مسئلة تدل على خلافه وهى لو أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن ولا على مولاه فى اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون فى المسئلة روايتان فان قيل يدل ايضا على ان الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا او مولى وقدمر خلافه أقول يمكن الجواب بان المراد ثمة هو الضمان الابتدائى الذى بطريق الاكراه الا ترى ان المباشر لا يضمن ثم بخلاف ما نحن فيه فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم اه

﴿ كتاب الاكراه ﴾

قوله والثانى خوف الفاعل وقوعه) يعنى فى الحال كما فى البرهان **قوله** أو باتلاف نفس أو عضو) كذا بعض العضو كاتلاف انملة أو ضرب يخاف منه علة نفسه أو عضو من اعضائه كما فى البرهان **قوله** فى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به الخ) كذا فى التبيين ثم قال والاكراه بحبس الوالدين والاولاد ﴿ ٢٧٠ ﴾ لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم

للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففى الحبس أو الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة (مع بقاء اهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية (وشرطه) اربعة امور الاول (قدرة الحامل على) تحقيق (ما هدد به سلطانا أو غيره) يعنى لصا أو نحوه هذا عندهما وعند أبى حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة (و) الثانى (خوف الفاعل وقوعه) أى وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (ممتنعا عما اكره عليه لحق ما) أى لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو اعتاق عبده أو لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون المكره به متلف نفس أو عضو أو موجب غم يعدم الرضا) وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتى (وهو أى الاكراه) اما ملجئ يفسد الاختيار لو) كان (باتلاف نفس أو عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس أو قيد مدة مديدة أو ضرب شديد) فى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه (بخلاف حبس يوم أو قيده) أى قيد يوم (أو ضرب غير شديد) فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى بمثلها عادة فلا يعدم الرضا (الا لذى جاه) يعنى انها تكون اكرها لرجل له جاه وعزة لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد غيره فيفوت به الرضا (فبالاول) يعنى الملجئ (رخص أكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفى حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ (وبالصبر على القتل اثم) فى هذه الصور (كما فى المخمصة) لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه (و) رخص ايضا (بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث ابتلى به وقال له صلى

الرضا بخلاف حبس نفسه اه وكذا نقل فى البرهان كلام المبسوط وقد كتب الشيخ على المقدسى رحمه الله عليه ما صورته فحبس الاب ذكر فى المبسوط القياس انه ليس باكراه ثم قال وفى الاستحسان اكراه ولا ينفذ شئ من التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فالولد البار يسعى فى تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس فما فى الزيلعى ليس بمستحسن اه **قوله** فبالاول رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) يعنى لا بالحبس وشبهه قال بعض المشايخ ان محمدا انما اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فاما الحبس الذى احدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول كما فى غاية البيان **قوله** وبالصبر على القتل اثم) أى ان علم بالحل والا فلا يأثم وعن أبى يوسف انه لا يأثم مطلقا كذا فى البرهان والتبيين **قوله** لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه) هو ما رواه الحاكم فى المستدرك فى تفسير سورة النحل عن أبى عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبى صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابونعيم فى الحلية وعبد الرزاق فى مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية كذا فى البرهان

(الله)

قوله فان عادوا فعد) أى الى الطمأنينة كذا فى التبيين وقال فى غاية البيان وهو أمر بالثبات على ما كان لا أمر بما ليس بكائن من الطمأنينة كما فى قوله تعالى اهدنا الصراط أو معناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمأنينة القلب بالايمان اه **قوله** وسماه النبى ﴿ ٢٧١ ﴾ صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء) وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة

الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (و بالصبر عليه) أى القتل فى هذه الصورة (أجر) أى صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضى الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء (و) رخص أيضا (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد تثبت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه (لا قتله) عطف على اتلاف أى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم أنه لو لم يقتله قتله (ويقاد فى العمد الحامل فقط) عند أبى حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال أبو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعى يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب (ولا) يرخص بالاول (زنا الرجل) لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورته كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعنى اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية (ولكن لا يحد استحسانا) فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما فى النائم (وبالثانى) عطف على بالاول يعنى باكراه غير ملجئ (لا) أى لا ترخص الامور المذكورة (لكنه) أى الثانى من الاكراه (أسقط الحد فى زناها) لانها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا فى الخانية (لا زناه) أى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد (تصرفات المكره قولا) يعنى ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ أو بغيره (تنعقد) عندنا كما فى البيوع الفاسدة (وما يحتمل الفسخ يفسخ) ان فسخ المكره (وما لا) يحتمله (فلا) يفسخ (الاول) وهو ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه أو كفيله وهبته) فانه اذا أكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته (واقراره) فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه (فيملكه) أى المبيع بالاكراه (المشترى ان قبض) كما فى سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتاقه) أى اعتاق المشترى لكونه ملكه (ولزمه) أى المشترى (قيمته) لانه أتلف ما ملكه بعقد فاسد

قوله ورخص أيضا اتلاف مال مسلم) اى وذمى ولم يذكر حكم ما لو صبر فلم يتلفه حتى قتل وظاهر عبارة الكنز يفيد ثوابه وان لم يتعرض له شارحه ويشير اليه قول قاضيخان ولو بوعيد القتل على الطلاق والعتاق ولم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اه **قوله** لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له) قال فى السراج حتى لو حمله مجوسى على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اه **قوله** أى لا يرخص قتل مسلم) يعنى وذمى **قوله** لان قتل المسلم لا يرخص لضرورة الا أن يعلم أنه لو لم يقتله قتله) فى الحصر تسامح لانه يقتله باخراجه السرقة اذا لم يلقها بالصياح عليه أو باتيانه حليلته كذلك والذمى كالمسلم **قوله** ويقاد فى العمد الحامل فقط) يعنى انه لا يباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل أثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لو بالغا ويقتص للمكره من الحامل ويرثهما **قوله** ولا يرخص بالاول زنا الرجل) لعله انما ذكر لفظ الاول لطول الكلام فيما يتعلق به والا ففيه غنية عن ذكره لان الكلام فيه لقوله بعده وبالثانى الخ وفى كلامه اشارة الى اثمه وفى شرح الكافى رجوت ان لا تأثم يعنى المرأة **قوله** كبيعه)شامل لما لو تداولته الايدى فانه يفسخ **قوله** كما فى سائر البيوع الفاسدة) قال فى المجتبى بيع المكره يخالف البيع الفاسد فى اربعة مواضع يجوز بالاجازة ينقض تصرف المشترى تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض الثمن أو الثمن أمانة فى يد المكره وفى الفاسد بخلافها اه **قوله** فيصح اعتاقه) كذا تدبيره واستيلاده

قوله وان قبضه اى الثمن مكرها الا ﴾ كذا لو سلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع **قوله** ورده اى رد البائع الثمن ﴾ يعنى لزمه رده لفساد العقد **قوله** بخلاف ما اذا أكره على الهبة ﴾ متعلق بقوله أو سلم المبيع طوعا ومثلها الصدقة **قوله** بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع ﴾ هذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فان لم يكن فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا كما فى البزازية **قوله** فان ضمن الحامل رجع على المشترى ﴿ ٢٧٢ ﴾ بقيمته ﴾ يفيد انه ان ضمن المشترى لا يرجع على الحامل **قوله** ولا ينفذ ما كان قبله ﴾ يفيد انه لو كان اول المشترين نفذ الجميع **قوله** بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها ﴾ الفرق بين الاجازة والتضمين انه اذا ضمن فأخذ القيمة صار كأنه استرد العين فتبطل البياعات التى قبله بخلاف أخذ الثمن لانه ليس كأخذ العين بل اجازة فافترقا وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك فى بيع الفضولى واحدا من الاشرية حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع ملك غيره وقد ثبت بالاجازة لاحدهم ملك بات فأبطل الموقوف لغيره وفى الاكراه كل واحد باع ملكه لثبوت الملك بالقبض فيه والمانع من نفوذ الكل حق الاسترداد فاذا اسقطه المالك نفذ الكل **قوله** كنكاح ﴾ اى يصح النكاح سواء كان بملجئ او غيره ولم يذكر حكم المهر وذلك انه اما ان يكون بملجئ كان تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف صح النكاح ولها مهر مثلها الف ويبطل الفضل فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكرهه وليس بظاهر الرواية واما ان يكون بقيد او جنس فلا يكون اكراها فى حق الزوج بل نكاح طائع والتسمية فاسدة لان التسمية تصرف فى المال وهو يبطله الهزل فلها مهر مثلها الف لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشئ ﴿ بالضمان ﴾ ولو اكرهت المرأة على التزوج بدون مهر مثلها صح النكاح ولا ضمان على المكره وحكم اعتراض اوليائها فى غاية البيان **قوله** ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد ﴾ لم يذكر حكم الولاء نصا والولاء للفاعل اه وفى التدبير يرجع بنقصان التدبير فى الحال على المكره واذا مات المولى يعتق المدبر ويرجع ورثة المولى بثلثى قيمته مدبرا على الآمر ايضا كذا فى الخانية

(فان قبض) اى البائع المكره (الثمن أو سلم المبيع طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) البيع لوجود الرضا (وان قبضه) الثمن (مكرها لا) اى لا ينفذ لعدم الرضا (ورده) اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها (ان بقى) فى يده (ولم يضمن ان هلك) لان الثمن كان امانة عند المكره لانه أخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى (بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا) اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم (هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن) اى المشترى (قيمته للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما فى اعتاق المشترى (وله) اى للبائع (ان يضمن أيا شاء) من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب (وان ضمن احد المشترين) وقد تداولته الايدى (نفذ كل شراء) كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه بأداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه (ولا ينفذ) ما كان (قبله) لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا (والثانى) وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه وطلاقه واعتاقه) وسائر ما سيأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح (ورجع) اى الفاعل على الحامل (بنصف المسمى) فى الطلاق (ان لم يطأ) وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق (و) رجع الفاعل على الحامل (بقيمة العبد) فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله أن يضمنه موسرا كان أو معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد

قوله ونذره ﴾ كذا كل ما يقرب به الى الله كصدقة وحج وعمرة وغزو وهدى اذا أوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بملجئ أو غيره ولا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك ﴿ ٢٧٣ ﴾ كما فى السراج **قوله** وظهاره ﴾ قال الزيلعى لو أكره على أن يكفر فكفر لم يرجع بذلك ولو أكره على عتق عبد بعينه ففعل عتق وعلى المكره قيمته ولا يجزيه عن الكفارة ولو قال أنا أبرئه عن القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك اه وقال فى غاية البيان قالوا لو كان هذا يعنى المعين من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا مجزيا لا يضمن شيأ **قوله** ورجعته ﴾ يعنى على انشائها بخلاف ما لو أكره على الاقرار بها فانه لا يصح **قوله** وايلائه ﴾ قال الاتقانى ولو بانت به لا يرجع بشئ من مهرها مطلقا أعنى قبل الدخول أو بعده اه **قوله** وفيئه فيه ﴾ قال الاتقانى هو مثل الرجعة انشاء واقرارا

(كتاب الحجر)

قوله وسببه الصغر والجنون والرق ﴾ هذه متفق عليها وألحق بها ثلاثة اخرى المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس وهذا ايضا بالاتفاق على ما حكى عن أبى حنيفة رحمه الله كما فى النهاية **قوله** وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته ﴾ فى اطلاق تشبيه أفعاله بافعال الصبى تأمل بل يجب ان يكون هذا فى تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعى **قوله** اما المعتوه الخ ﴾ حكمه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه كما فى التبيين **قوله** فان الرقيق له اهلية فى نفسه ﴾ اشار بهذا الى ان الرق ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف ﴿ درر ﴾ محتاج كامل ﴿ ٣٥ ﴾ الرأى كالحر ﴿ نى ﴾ لكنه يحجر عليه لحق المولى **قوله** ولا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ﴾ لعله ثنى الضمير باعتبار طلاق الصبى و طلاق المجنون والا فينبغى الافراد

بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه (ونذره) فانه اذا أكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له فى الدنيا (ويمينه وظهاره) حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ (ورجعته وايلائه وفيئه فيه) أى فى الايلاء باللسان بأن يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه أيضا (واسلامه) فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد أحد الركنين قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا (بلا قتل لو رجع) يعنى اذا أسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره أصليا فلا يكون مرتدا (ولا تعتبر ردته) لانها تتعلق بالاعتقاد ألا يرى أنه لو نوى أن يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد (فلا تبين عرسه) لعدم الحكم بالردة (صادره السلطان) أى طلب منه مالا بالكره (ولم يعين بيع ماله) (أى لم يقل بع مالك وأعطنى ثمنه) (فباعه صح) أى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر)) أى الزوج (على الضرب) لوجود الاكراه

(كتاب الحجر)

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع نفاذ التصرف القولى) خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة (وسببه الصغر) بأن يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا ففعله ناقص فالضرر محتمل واذا أذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) فان الرقيق له أهلية فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا أذن رضى بفوات حقه (فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب) أما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة فى الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته (و) لم يصح (اعتاقهما) لتمحضه فى الضرر (ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل لصدق

والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيردنظر الهما (وصح طلاق العبد) لانه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولاتفويت منافعه فينفذ (واقراره فى حق نفسه) لقيام أهليته (لا) فى حق (مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما اتلاف ماله (فان أقر بمال أخر الى عتقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا أقر غير المولى بمال وأما اذا أقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لايستوجب على عبده مالا (ولو) أقر (بحد أو قود عجل) ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على أصل الحرية فى حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى عليه فيهما) أى الحد والقود (اذا عقد منهم) أى من المحجورين (من يعقله) أى يعقل العقد بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبى الغير المميز (خير وليه) بين الفسخ والامضاء وأراد بالعقد مادار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لايصحان وان أذن الولى (وان أتلفوا) أى المحجورون سواء عقلوا أو لا (شيأ ضمنوا) لما مر أنه لاحجر فى أفعال الجوارح لان اعتبار الفعل لايتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لايخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لايطالب بالدين الا اذا أيسر وكالنائم لايؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لايحجر حر مكلف بسفه) هو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل (وفسق ودين) عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعى يحجر على الفاسق زجرا له (بل مفت ماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل (ومتطبب جاهل ومكار مفلس) هو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء أوان السفر لا دابة له فانقطع المكترى عن الرفقة فان فى حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل أبدانهم والمكارى المفلس يتلف أموالهم فان دابته اذا ماتت فى الطريق وليس له أخرى ولا يمكنه شراء أخرى ولا الاستئجار فيؤدى الى اتلاف أموال الناس (بمعنى المنع عن التصرف حسا) قال فى البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف ألا يرى أن المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب فى الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل أنه ما اراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسى أى يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (بلغ) الصبى (غير رشيد) الرشيد عندنا هو الرشيد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله لايحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعى فى الدين أيضا (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا

قوله أى يعقل العقد بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له ﴾ قال الزيلعى ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بالعقد تحصيل الربح والزيادة **قوله** لكنه لايخاطب بالاداء ﴾ أى لكن المحجور عليه لايخاطب بأداء ضمان ما اتلفه الا عند القدرة كالمعسر لايطالب بالدين الا اذا أيسر وكالنائم لايطالب بالاداء الا اذا استيقظ **قوله** لايحجر حر مكلف بسفه ﴾ هذا عند أبى حنيفة وعند أبو يوسف يوقف حجره على حجر القاضى وعند محمد بمجرد سفهه صار محجورا وقال فى الاشباه والنظائر المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير فى جميع الاحكام الا فى النكاح والطلاق الخ **قوله** وهو الذى يعلم الناس الحيل ﴾ أى الباطلة التى لاتحل كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو تسقط عنها الزكاة ولايبالى بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال وفى الخانية أو يفتى عن جهل

وعشرين (ولو) وصلية (صح تصرفه قبله) أى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) أى بعد بلوغه خمسا وعشرين (يسلم) ماله اليه (ولو بلا رشد) وقالا لايدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (يحبس القاضى المديون ليبيع ماله لدينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه (وقضى) أى القاضى (بلا أمره) اى أمر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لان للدائن أن يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضى أن يعينه (وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس) والقياس أن لايجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم أحدهما الى الآخر فى الزكاة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما أما الاول فظاهر وأما الثانى فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين (لا) أى لايبيع القاضى (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورهما وأعيانهما وليس للقاضى أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر وأما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا (أفلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن) أى اذن بائعه (فبائعه أسوة للغرماء) وان كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن (حجر قاض ورفع الى قاض) آخر (فاطلقه) الثانى (جاز) اطلاقه وما صنع المحجور فى ماله من بيع أو شراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا فى الخانية

﴿ فصل ﴾ (بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال والانزال و) بلوغ (الصبية بالاحتلام والحيض والحبل) الاصل أن البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لايكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ (والا) أى وان لم يوجد شئ منها (فحتى) أى لايحكم بالبلوغ حتى (يتم له) أى صبى (ثمانى عشرة سنة ولها) أى للصبية (سبع عشرة سنة) عند أبى حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبى على ماقاله ابن عباس وتبعه القتيبى ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون واقل ماقالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق المزاج (وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الامام (وبه يفتى) للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم تظهر له العلامة (وادنى مدته) أى البلوغ (له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) اذ قد يحصل لهما فى هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) أى قربا الى البلوغ بأن يبلغا هذا السن (وأقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما) لان البلوغ لما

قوله فأطلقه الثانى جاز اطلاقه ﴾ وما صنع المحجور فى ماله من بيع أو شراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا كذا فى الخانية الا انه قال بعد قوله فأطلقه واجاز ما صنع المحجور اه فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه **قوله** فان راهقا وأقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما ﴾ يعنى وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين

﴿ كتاب المأذون ﴾ **قوله** الاذن لغة الاعلام) قال الزيلعي و منه الاذان و هو الاعلام بدخول الوقت اه و في النهاية أما اللغة فالاذن في الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه و اعلام باطلاقه فيما حجر عنه من أذن له في الشئ اذناه اه **قوله** و شرعا فك الحجر مطلقا) يعني فلا يتوقت ولا يتخصص و أما حكمه فقال في النهاية هو التفسير الشرعي و هو فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناوله الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشئ مايثبت به و الثابت بالاذن في التجارة فك الحجر عن التجارة هذا ماذكره في المبسوط و الايضاح و الذخيرة والمغني و غيرها اه **قوله** و هو نوعان أحدها اذن العبد) و الثاني اذن الصبي و المعتوه و سيذكره آخر الباب **قوله** فيتصرف العبد لنفسه) لا يلزم منه ان يكون مالكا لما تصرف فيه لنفسه لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك **قوله** بخلاف ما اذا أذن بشراء شئ معين) يعني كطعام الاكل و ثياب الكسوة و دابة الركوب ﴿ ٢٧٦ ﴾ و عبد الاستخدام و هذا استحسان و في

كان حاصلا في هذا السن و لو نادرا فكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

﴿ كتاب المأذون ﴾

الاذن لغة الاعلام و شرعا فك الحجر مطلقا و هو نوعان أحدهما (أذن العبد) و هو (فك الحجر) بالرق الثابت شرعا على العبد (و اسقاط الحق) أي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا أسقط المولى حقه يعود الممنوع (فيتصرف) أي اذا كان اذن العبد فك الحجر و اسقاط الحق فيتصرف العبد (لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه) فانه اذا اشترى شيأ لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه و الوكيل يطلبه من الموكل (و لا يتوقف) يعني اذا أذن لعبده يوما أو شهرا كان مأذونا أبدا الى أن يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف (و لا يتخصص) بنوع فاذا أذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل و كذا اذا قبل أدالى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا أذن بشراء شئ معين لانه استخدام لا اذن (و يثبت) أي الاذن (دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي) احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من أعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذناله كذا في الخانية (و يشترى) ما أراده (و سكت) أي المولى يكون اذناله في التجارة دفعا للضرر و لا يكون اذناله في بيع ذلك الشئ أو شرائه كذا في الاسترو شنية أقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع أو الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بمحضر من مولاه ففيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره و صار مأذونا لزم أن يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا و هو ظاهر اللزوم و البطلان فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت أيضا (صريحا فلو أذن) العبد (مطلقا) بان يقول مولاه أذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع (فيبيع و يشترى و لو لغبن فاحش) خلافا لهما و بالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان

القياس هو اذن في التجارة كما في البرهان **قوله** احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من أعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية) أقول يخالفه ما في شرح البرهان و اثبتنا الاذن بالسكوت أن رأى عبده يبيع و يشترى صحيحا كان العقد أو فاسدا و لو لغير مولاه فسكت و لم ينهه و لم يثبته زفر كالشافعي و مالك اه و كذا قال الزيلعي لا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية و غيره و ذكر قاضيخان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا و كذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن و روى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا و يبطل الرهن اه فكان على المصنف أن يذكر هذا و نحفظ عن مشايخنا تقديم ما في المتون و الشروح على ما في الفتاوى **قوله** ففيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره و صار مأذونا لزم ان يصير مأذونا و قبل ان يصير مأذونا و هو ظاهر اللزوم و البطلان) أقول هذا ساقط في بعض النسخ و ثابت في غيرها و فيه نظر لانه (البيع) لا يلزم اللزوم المذكور الا لو قلنا بتعلق الاذن بما باعه بمحضر مولاه بل لا يتعلق و يظهر اثره الا في المستقبل فسقط الالزام لقوله عقبه و لا يكون اذناله في بيع ذلك الشئ أو شرائه اه فهذا رد لما ظنه بما نقله عن الاسترو شنية و توضيحه ما قال في جامع الفصولين رأى قنه يبيع و يشترى و سكت كان مأذونا في التجارة لا في تلك العين ثم قال قن باع بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى انه له فلو كان القن مأذونا لم يصح دعواه و يصح لو محجورا فان قيل ألم يصر مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم و لكن اثر الاذن يظهر في المستقبل اه

قوله حتى اعتبر من الثلث) ليس على اطلاقه لان المأذون اذا حابى في مرض الموت اعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين و ان كان فمن جميع ما يبقى بعد الدين و ان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشترى اد جميع المحاباة و الا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا و ان كان مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى سواء الفاحش و غير الفاحش من المحاباة كما في التبيين و في النهاية بأوسع من هذا **قوله** و يأخذها مزارعة و يشترى بزرا يزرعه) لانه يصير مستأجرا لها ببعض الخارج و انه أنفع من الاستئجار بالدراهم فانه هناك يلزمه الاجر و ان لم يحصل له الخارج له و ههنا يلزمه شئ اذا لم يحصل و له ان يدفع الارض مزارعة و لو ببذر من قبله كما في النهاية **قوله** و يشارك عنانا ﴿ ٢٧٧ ﴾ لانها من صنيع التجار) احترز به عن المفاوضة قال الزيلعي و ليس له

البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناول الاذن و له أنه تجارة و العبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر و على هذا الخلاف الصبي المأذون (و يوكل بهما) لانه قد لا يتفرغ بنفسه (و يرهن و يرتهن و يتقبل الارض) أي يأخذها قبالة بالاستئجار و المساقاة (و يأخذها مزارعة و يشترى بزرا يزرعه و يستأجر أجيرا) مشاهرة أو مسانهة (و يؤجر نفسه و يضارب) أي يدفع المال مضاربة و يأخذه (و يشارك عنانا) لانها من صنيع التجار أي المذكورات (و يقر بدين) لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله أحد (لغير زوج و ولد و والد) فان اقراره لهم بالدين باطل عند أبي حنيفة خلافا لهما و هو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و) يقر أيضا (بغصب و وديعة) لان الاقرار بهما أيضا من توابع التجارة أما الثاني فظاهر و أما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان (و يهدى طعاما يسيرا) تحقيقا لمعنى الاذن (و يضيف من يطعمه) لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب أهل حرفته (و يحط من الثمن بعيب) مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم و ربما يكون الحط أنظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض (و يأذن لعبده) ذكره الزيلعي (و لا يتزوج الا باذن المولى) لان الاذن بالتجارة ليس اذنا به (و لا يتسرى و ان أذن له) كذا في تحفة الفقهاء و في التلويح في بيان العوارض على الاهلية (و لا يزوج رقيقه و لا يكاتبه) لانهما ليسا من التجارة (و لا يعتق) لانه فوق الكتابة (مطلقا) أي على مال أو لا (و لا يقرض) لانه تبرع ابتداء (و لا يهب) لانه تبرع محض (مطلقا) أي بعوض أو لا (و لا يبرئ) لانه كالهبة (و لا يكفل) لكونه ضررا محضا (مطلقا) أي لا بالنفس و لا بالمال (دين وجب بتجارته) مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته (أو بما هو بمعناها) كبيع و شراء و اجارة

ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة و هو لا يملكها لكونها تبرعا اه و قال في النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد و النسيئة اما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد و النسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة و جاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه و لو اذن لهما الموليان في الشركة على الشراء بالنقد و النسيئة و لا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط و الذخيرة غير انه ذكر في الذخيرة و اذا اذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة منه لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات اه **قوله** و يقر بدين) لا فرق بين ان يكون عليه دين او لا اذا اقر في صحته و ان في مرضه قدم غرماء الصحة كما في الحر **قوله** كذا ذكره الزيلعي) لكنه لم يخصه بالدين فان عبارته و يقر بدين و غصب و وديعة ثم قال و بطل اقراره للزوج و الولد و الوالدين عند أبي حنيفة خلافا لهما اه **قوله** و يهدى طعاما يسيرا) احترز به عما سوى المأكولات من الدراهم و الدنانير و الثياب الا ان يهب ما لا يساوى درهما و ان اجاز المولى هبته صحت ان لم يكن عليه دين فيملك التصدق بالفلس و الرغيف و بالفضة ما دون الدرهم **قوله** و يضيف من يطعمه) المراد ضيافة يسيرة استحسانا و الضيافة العظيمة مبقاة على القياس و الفاصل بينهما ما روى عن محمد بن سلمة أنه قال على قدر مال التجارة ان كان عشرة فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك كثير عرفا كما في النهاية **قوله** و يأذن لعبده ذكره الزيلعي) لم أره في هذا الباب فيه صريحا لانه قال في تعليل قول الكنز و لا يكاتب و الشئ لا يتضمن ما هو فوقه اه و المسئلة مذكورة في قاضيخان **قوله** ليس اذنا له) يعني به **قوله** و لا يكاتبه) أي لا يكاتب رقيقه فان فعل و جازه المولى صار مكاتبا له و خرج عن ان يكون كسبا لعبده كما في النهاية **قوله** و لا يعتق مطلقا) قال الزيلعي لو اعتق و لا دين عليه فأجازه المولى نفذ و يكون قبض البدل اليه لو كان العتق على مال اه و لو عليه دين فأجاز المولى العتق جاز و ضمن قيمة العبد لغرماء المأذون كذا في النهاية

والاستجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشريته بعد الاستحقاق (يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال فى الهداية يباع للغرماء الأأن يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته أو بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص) ويتعلق (بكسبه مطلقا) أى سواء حصل قبل الدين أو بعده (و) يتعلق (بما اتهب وان لم يحضر) أى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافى بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا فى الكافى (لا) أى لا يتعلق الدين (بما أخذه منه مولاه قبل الدين) لوجود شرط الخلوص له (ويطالب بباقيه بعد عتقه) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء (ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه ومازاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقها استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن فى التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو أخذ أكثر من غلة مثله رد الفضل عن الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها (وينحجر بحجره) أى بقول المولى له حجرتك عن التصرف أو ايصال خبر حجره اليه (ان علم أكثر أهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل أو رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا أما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر (و) ينحجر أيضا (باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة (وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا) علم العبد أو لم يعلم لان الاذن ليس أمرا لازما ومالا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه أذن له ابتداء فى كل ساعة تمكنه من الفسخ والحجر عليه فى كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الساعة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق أيضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية

(واستيلادها)

قوله يباع فيه ان حضر مولاه) لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى من يتولى بيعه وقال فى النهاية أى يبيعه القاضى بديتهم فان قلت كيف هذا الاطلاق على قول أبى حنيفة رحمه الله فان على أصله أن الحر العاقل لا يحجر بسبب الدين حتى لا يبيع القاضى ماله بدون رضاه وقيدوا ههنا فى حواشى الكتاب المقروء على الاساتذة بأن معنى قوله يباع للغرماء أى يجبر القاضى المولى على البيع هل لهذا القيد وجه صحة ام لا قلت ليس لهذا القيد وجه صحة اصلا بل يبيع القاضى العبد ههنا بدون رضا المولى بالاتفاق وانما يقع مثل هذه القيود للتساهل وقلة المطالعة فى كتب السلف ولو لم يكن كتابى هذا الا المعرفة بطلان هذه القيود لكفى به مغنما وعدلطريق الصواب معلما وهذه الرواية مذكورة فى الذخيرة ثم قال بعد نقلها وليس فى بيع المأذون بغير رضا المولى حجر عليه لان المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فكان بمنزلة التركة المستغرقة بالدين يبيعها القاضى اذا امتنع الورثة عن قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم اه قلت فاطلاق بيع القاضى أو لا مقيدا بما اذا لم يبع المولى حين أمره القاضى به بمنزلة التركة اه **قوله** ان علم به أكثر أهل سوقه) هذا فى الحجر القصدى كما أشار اليه بقوله أى بقول المولى له حجرتك الخ واما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم اكثر اهل سوقه ولا علم واحد منهم كما فى النهاية **قوله** حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل أو رجلان لا ينحجر) فيه تسامح بل العبرة للاكثر كما ذكره قبل ويبقى مأذونا ولو فى حق من سمع من الاقل حجره ايضا **قوله** وباباقه) قال الزيلعى ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود **قوله** وجنونه مطبقا) قال محمد اذا كان الجنون دون السنة فليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن أبى يوسف ان أكثر السنة فصاعدا مطبق ومادونه فليس بمطبق كذا فى النهاية عن الذخيرة **قوله** علم العبد أو لم يعلم) كذا حكم أهل سوقه

(واستيلادها) أى يحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة (لا بالتدبير) أى اذا استدانت الامة المأذون لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذون لها على حالها العدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة (وضمن) أى المولى (بهما) أى بالاستيلاد والتدبير (قيمتهما) للغرماء لاتلافه محلا يتعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (أقر) أى المأذون (بعد حجره ان ما معه أمانة أو غصب أو بدين عليه صح) اقراره ويقضى مما فى يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله أن المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه) وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه (وعتق ان لم يحط) أى دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن (ويبيع من مولاه بمثل القيمة) لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم فى حقه لكونه مولاه (و) يبيع (مولاه) منه (به) اى بمثل القيمة (وبالاقل) لان مولاه اجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا تهمة فيه (وله) أى للمولى (حبسه) أى المبيع (بالثمن) أى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء (ولو باع) المولى منه بالاكثر (حط الزائد أو فسخ العقد) أى يؤمر مولاه بازالة المحاباة وفسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (ويبطل) أى الثمن (لو سلم) أى مولاه (المبيع قبل قبضه) أى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه فى الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا (صح اعتاقه) أى اعتاق المولى العبد المأذون (مديونا) لبقاء ملكه (وضمن) المولى للغرماء

قوله أى يحجر الامة المأذونة بالاستيلاد) هذا استحسان وتأويل المسئلة فيما اذا استولدها من غير تصريح بالاذن أما اذا استولدها ثم قال لا أريد الحجر عليها بقيت على اذنها كذا ذكره الامام المحبوبى فى الجامع الصغير **قوله** أى اذا استدانت الامة المأذونة الخ) انما وضع المسئلة فى أكثر من قيمتها لتظهر الفائدة فى أن المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها كما فى النهاية **قوله** أقر بعد حجره ان ما معه أمانة أو غصب) هذا اذا لم يكن ما معه حصل بمثل احتطاب لما قال فى النهاية لو كان فى يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق **قوله** أو بدين عليه صح اقراره ويقضى مما فى يده) أشار به الى أنه لا يتعدى اقراره الى رقبته حتى اذا لم يف ما فى يده بما عليه من اقرار لا تباع رقبته فيه اجماعا ومحل صحة اقراره بالدين بعد الحجر أن لا يكون عليه دين بالاذن يستغرق ما فى يده اذ لو كان لا يصح بالاجماع وأن لا يكون اقراره بدين بعد ان حجر عليه ببيعه فانه اذا أقر بالدين فى يد المشترى لا يصدق بالاتفاق كما فى النهاية **قوله** وقالا لا يصح) يعنى حالا وهو القياس **قوله** فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه الخ) كذا الخلاف لو ادعى نسب عبد مأذونه فيثبت منه كما يعتق وعليه القيمة عندهما للغرماء كما فى البرهان **قوله** ولو باع المولى بأكثر منه حط الزائد أو فسخ العقد) هذا على القول بصحة العقد وأما على القول بالفساد فلا تخيير لما قال فى البرهان ان العقد فاسد عند أبى حنيفة وكذا لو اشترى المولى منه بغبن يسير يكون العقد فاسدا أيضا عند أبى حنيفة وهما خيراه بين الفسخ ورفع الغبن اه وقال الزيلعى قال أبو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير ثم قال والاصح ان قوله كقولهما والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما **قوله** ويبطل أى الثمن) اشار به الى ما ثبت فى الذمة من الثمن اذ لو كان عرضا يكون المولى أحق به من الغرماء كما فى التبيين والبرهان **قوله** صح اعتاقه مديونا) أطلق الدين فشمل ما كان بسبب التجارة والغصب وجحود الوديعة واتلاف المال وسواء علم المولى بالدين أو لم يعلم فانه يصح اعتاقه

قوله وان عكس ضمن القيمة) يعنى بالغة مابلغت وان كانت عشرين ألفا أو أكثر اذا كان المأذون قنا أما لو كان مدبرا أو ام ولد فلا ضمان على المولى لعدم تعلق الدين برقبتهما استيفاء بالبيع فصارت مسئلة المديون مخالفة لاعتاق الجانى من حيث العلم و مقدار الضمان كما فى النهاية **قوله** بيع عبد مأذون له الخ) قال فى النهاية قوله فان باعه المولى الى أن قال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع فيما اذا باعه بثمن لا يفى بديونهم بدون اذنه الغرماء و الدين حال و أما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى اه **قوله** فان ضمن المشترى رجع أى المشترى بالثمن على البائع) أشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما اداه للبائع من الثمن و مابقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به و ظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن **قوله** ثم أى بعد ماضمن البائع ان رد على مولاه بعيب رجع على الغريم بقيمته) قال الزيلعى هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا أو بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية أو الشرط و ان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد و لا للمولى على القيمة اه قت هذا مع حسنه لا يخفى ما فى لفظه اذا رده عليه قبل القبض مع ان الصورة فيما اذا غيبه المشترى و ليس الا بعد القبض و لعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا ليقابله بقوله أو بعده بقضاء **قوله** و ايهما) أى البائع و المشترى اختار الغريم تضمينه منهما برئ الآخر **قوله** و لو ظهر العبد الى قوله كذا فى النهاية) قال فيها عقبه و هو نظير المغصوب فى ذلك اه و حكاه الزيلعى ايضا عنها ثم قال بعده قال الراجى عفو ربه الحكم المذكور فى المغصوب مشروط بان تظهر العين و قيمتها اكثر مما ضمن و لم يشترط هنا ذلك و انما شرط ان يدعى الغرماء اكثر مما ضمن و ان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم و بينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ماضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه و انما يثبت لهم الخيار اذا ظهر و قيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اه (لو)

(الاقل من دينه و قيمته) أى اذا كان الدين أقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فى الدين و ان عكس ضمن القيمة اذا تعلق حقهم بالرقبة و هو أتلفها (و ذا) أى المأذون ضمن (فضل دينه على قيمته) لان الدين فى ذمته و مالزم المولى الا بقدر ما أتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان (بيع عبد مأذن) له (محيط دينه برقبته و غيبه المشترى) بعد ان قبض (أجاز الغريم) أى خير الغريم ان شاء أجاز (بيعه و له ثمنه) لان الحق له و الاجازة اللاحقة كالاذن السابق (أو ضمن المشترى أو البائع قيمته) لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له أن يبيعه الا أن يقضى المولى دينه و البائع متلف بالبيع و التسليم و المشترى بالقبض و التغييب فيخير فى التضمين (فان ضمن المشترى رجع) أى المشترى (بالثمن على البائع) لان أخذ القيمة منه كاخذ العين (و ان ضمن البائع سلم المبيع للمشترى و تم البيع) لزوال المانع (ثم) أى بعد ماضمن البائع (ان رد) أى العبد (على مولاه بعيب رجع) أى مولاه (على الغريم بقيمته و عاد حقه) أى حق الغريم (فى العبد) لارتفاع سبب الضمان و هو البيع و التسليم فصار كالغاصب اذا باع و سلم و ضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك و يسترد القيمة كذا هنا كذا فى الكافى (و ايهما اختار تضمينه برئ الآخر) حتى لا يرجع عليه و ان نوت القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار أحدهما تعين حقه فيه و ليس له ان يختار الآخر (و لو ظهر) أى العبد المغيب (بعد التضمين) أى بعد ما اختار تضمين أحدهما (لا سبيل له) أى للغريم (عليه) أى العبد (ان قضى له) بالقيمة (ببينة أو نكول) لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء (لو) قضى له بالقيمة (بقول الخصم مع يمينه و قد ادعى الغريم أكثر منه) فهو بالخيار ان شاء (رضى بالقيمة أو ردها و اخذ العبد) فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية (و ان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بديه ثمنه) لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان (و ان وفى) ثمنه بدينه (و لا محاباة فى البيع لا) أى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع (و لا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه) يعنى

قوله و ان باعه معلما دينه) فائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع فى حق المتعاقدين و ان لم يكن لازما فى حق الغرماء **قوله** فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه) يعنى لو كان حالا فاما اذا كان مؤجلا فالبيع جائز و لم يتعلق به حق الغريم و كذا اذا كان البيع بطلبهم **قوله** و ان وفى ثمنه بدينه و لا محاباة فى البيع لا) قيد عدم رد الغريم بقيدين و الثانى منهما فيه نظر لانه اذا كان به وفاء لا اعتراض للغريم سواحابى المولى أو لا

لو باع المولى عبده المديون و قبضه المشترى ثم غاب البائع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا أنكر المشترى الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد و هو قائم بالبائع و المشترى فيكون الفسخ قضاء على الغائب و الحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبدو باع ساكتا عن اذنه و حجره فهو مأذون) يعنى أن عبدا اذا قدم مصرا فباع و اشترى فالمسئلة على وجهين أحدهما ان يخبر ان مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو لا و القياس أن لا يصدق لانه مجرد دعوى منه و لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه و سلم البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك و اجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر و يترك القياس فيه و النظر و ثانيهما ان يبيع و يشترى و لا يخبر بشئ و القياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل و فى الاستحسان يثبت لان الظاهر أنه مأذون لان أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن و لا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب أن يحمل عليه و العمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس (و لا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه) لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين (أو اثبته) أى الاذن (الغريم) يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع (و) النوع الثانى (اذن الصبى و المعتوه) العته اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشتبه تارة بكلام العقلاء و أخرى بكلام المجانين و حكمه حكم الصبى مع العقل (و هو فك الحجر و اثبات الولاية لهما و تصرفهما ان نفع كالاسلام و الاتهاب صح بدونه) أى بدون الاذن (و ان ضر كالطلاق و العتاق لا و ان) وصلية (اذن به و ما نفع) تارة (و ضر) أخرى (كالبيع و الشراء صح به) أى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البائع من حيث انه عاقل مميز و يشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب و فى عقله قصور و للغير عليه ولاية فألحق بالبالغ فى النافع المحض و بالطفل فى الضار المحض و فى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن و بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن و لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فأجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه و قد صار وليا بنفسه (و شرط لصحته) أى الاذن (ان يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (و الشراء جالبا له) أى للملك الى المشترى (الولى الاب ثم وصيه ثم الجد) أبو الاب (ثم وصيه ثم القاضى أو وصيه) دون الام أو وصيها و قد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى (و لو أقرا) أى الصبى و المعتوه (لانسان بما معهما من الكسب و الارث) يعنى أقر أن ماورثاه من أبيهما لفلان (صح) فى ظاهر الرواية و عن أبى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات و لا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ و كل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

قوله ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى) قال الزيلعى ثم وصى جده ثم الموالى ثم القاضى اه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وجه المناسبة بين الكتابين أن فى كل من الوكالة و الاذن معنى الرضا بتصرف الغير

وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا أى فوضنا أمورنا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا (تفويض التصرف) فى أمره (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف (وشرط جوازه كون الموكل أهل تصرف) لم يقل أهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر (و) كون (الوكيل يعقله) أى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (ويقصده) حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر ففرع على قوله كون الموكل أهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر) وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله (والحر) أى ويصح أيضا توكيل الحر (البالغ والمأذون) عبدا كان أو صبيا (مثلهما) فيتناول السور الاربع (وصبيا يعقله وعبدا) حال كونهما (محجورين) لوجود الشرط المذكور فى كل مما ذكر انما لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل ما يعقده بنفسه) فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته (لنفسه) احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما أمر به حتى لو صرح به ايضا جاز (وبالخصومة) عطف على بكل (فى كل حق) اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر (ولم يلزمه) أى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم (بلا رضا خصمه) المتأخرون اختار والفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى (الا لموكل مريض أو مسافر) أى غائب مسافة ثلاث ايام فصاعدا (أو مريد للسفر) بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا تخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد أن أسافر (أو مخدرة) لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم (وصح) أيضا التوكيل (بايفائه) أى بايفاء كل حق (واستيفائه الا فى حد وقود) فانه لا يجوز (بغيبة موكله) عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة (قال أنت وكيلى فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) قال فى الفتاوى

قوله لم يقل الخ) لان المعرفة اذا اعيدت معرفة تكون عينا فيلزم ماذكره قوله والحر البالغ) مثله فى قوله توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر غنية عنه لانه لا يختص بكون الموكل والوكيل بالغا واذا كان لا يختص وصح توكيل البالغ كافرا فكذا غيره قوله فيتناول الصور الاربع) لا يلزم من هذا انحصار الصور فيما ذكر لصحة ﴿ ٢٨٢ ﴾ توكيل الصبى والعبد حرا او بالغا قوله والتوكيل بكل ما يعقده بنفسه) يرد عليه توكيل الذمى المسلم ببيع خمر أو خنزير والتوكيل بالاستقراض لانه يجوز مباشرته له بنفسه ولا يجوز له التوكيل فيه حتى انه يقع القرض للوكيل لكنه روى عن أبى يوسف جواز التوكيل بالاستقراض قوله أو مخدرة) قال الزيلعى ومن الاعذار الحيض من المدعى عليها اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى الذى ترافعوا اليه اه فامتنع الحصر فيما ذكره المصنف قوله كان وكيلا فى الحفظ فقط) هو الصحيح كما فى الخانية ثم قال وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجر التجارة معروفة تنصرف اليها اه قوله ولو زاد جائز أمره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) أقول هذا بناء على ماذكر من كلام الصغرى الذى غياه بظهور غيره وقد ظهر لى غيره وهو ما قال قاضيخان لو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز امرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ﴿الصغرى﴾ ونحوه وبه أخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفى اذا قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز صنعك روى عن محمد انه وكيل فى المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه وكيل فى المعاوضات لا فى الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب

الصغرى لو زاد جائز أمره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو أنفق على نفسه جاز لانه أجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى أنه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله الآتى تتعلق به (يضيفه الوكيل الى نفسه) فى عرف أهل المعاملة (كبيع واجارة وصلح عن اقرار) أمثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان (تتعلق) أى تلك الحقوق (به) أى بالوكيل (ان لم يكن) أى الوكيل (محجورا) احتراز عن الصبى والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله (كتسليم المبيع) ان وكل بالبيع (وقبضه) ان وكل بالشراء (وقبض ثمنه) أى ثمن مبيعه (والمطالبة بثمن مشريه) يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ يطالبه البائع بثمنه (والرجوع به) أى بالثمن (عند الاستحقاق) أى استحقاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى (والمخاصمة) أى يخاصم ويخاصم (فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده) أى المبيع الى البائع (لو) كان (بيده وبعد تعليمه الى الموكل) يرده (باذنه) أى اذن الموكل (وللمشترى منع الثمن من موكل بائعه) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان المشترى أجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا (وان دفع اليه) أى الموكل (صح ولا يطالبه بائعه) يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه (والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل) جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان تكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فأجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء (وقيل) الملك يثبت (للوكيل لكن لا يتقرر) بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة (وعلى القولين لا يعتق قريب شراه) أى الوكيل (ولو كان) أى المشترى (عرسه لا يفسد النكاح) أما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك وأما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ماذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه أصح عندهم (وحقوق عقد يضيفه) أى الوكيل (الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل) وسره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات

مما اختاره الفقيه ابو الليث اه وقال فى الاشباه والنظائر الوكيل ان كانت وكالته عامة ملك كل شئ الا الطلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت وقد كتبنا فيها رسالة اه قوله احتراز عن الصبى والعبد المحجورين) يفيد انهما لو كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق مطلقا وقال فى الذخيرة ان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او مؤجل تلزمه العهدة وان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل العهدة على الآمر وان كان بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه وفى الاستحسان تلزمه وفى الايضاح اذا امره ان يشترى بالنقد ففعل جاز والعهدة عليه وكان القياس ان لا يجوز وجاز استحسانا ولو امره بالشراء نسيئة كان ما اشتراه له دون الآمر وذكر وجه كل فى التبيين قوله لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل) يعنى ما لم يعتق فاذا عتق العبد لزمته العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه قوله والرجوع به) اى بالثمن عند الاستحقاق يعنى على الوكيل قوله والمخاصمة فى شفعة ما بيع) ذكره فى الشفعة ايضا بأتم من هذا قوله لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا) لعل صوابه لان الموكل اجنبى اذ المشترى نفسه هو المطلوب منه الثمن وبائعه الوكيل فالعقد متعلق بحقوقه بهما اى الوكيل والمشترى منه واما الموكل فأجنبى عن العقد وحقوقه والله سبحانه وتعالى اعلم

و الوكيل أجنبى عن الحكم فلابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الأصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطالها و الساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة و وقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة و وقوع الحكم لغيره خلافه و أما الخلع فلانه اسقاط للنكاح و الناكح المرء و المنكوحة المرأة و الوكيل اما منه أو منها و على التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل و أما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط محض لاتشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلابد من الاضافه الى الموكل و كذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض و الوكيل أجنبى سفير فلابد من الاضافة الى الموكل و كذا الحال فى البواقى هذا ملخص ماذكره القوم فى هذا المقام و يضمحل به ماقال صدر الشريعة و أما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار أو انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة و يقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل و اذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق و ذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل و فى صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع و ان أراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق و القول بالتسوية و فرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المراة (وكيله) أى وكيل الزوج (بالمهر و وكيلها بتسليمها و ببدل الخلع) لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا (التوكيل بالاستقراض باطل) حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز و نقض بالتوكيل بالشراء فانه أمر بقبض المبيع و هو ملك الغير و أجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض و فى التوكيل بالشراء عوض فافترقا (لا الرسالة) فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض و قدمر ان التوكيل بالاقرار صحيح لان تفويض التصرف فى ملكه

﴿ باب الوكالة بالبيع و الشراء ﴾

ان عممت) أى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صحت قال فى الهداية من وكل بشراء شئ فلابد من تسمية جنسه و صفته أو جنسه و مبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار الا أن يوكله و كالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا (أو علم) بصيغة المجهول أى يكون معلوما بين الوكيل و الموكل (ماوكل بشرائه أو جهل جهالة يسيرة) و هى جهالة النوع

﴿باب الوكالة بالبيع و الشراء﴾

(صحت) أى الوكالة (وان) وصلية (لم يبين الثمن) لان الوكيل يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) أى ماوكل به (جهالة فاحشة) و هى جهالة الجنس (لا) أى لاتصح الوكالة (وان) و صلية (بين الثمن) لان الوكيل لايقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) أى ماوكل به (جهالة متوسطة) و هى مابين النوع و الجنس (فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت) لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (و الافلا) لان الوكيل ههنا أيضا لايقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (الاول) و هو ماجهل جهالة يسيرة (كالفرس و البغل و الحمار و الثوب الهرى أو المروى و الثانى) و هو ماجهل جهالة فاحشة (كالثوب و الدابة و الرقيق و الثالث) و هو ماجهل جهالة متوسطة (كالعبد و الامة و الدار فاذا وكل بشراء فرس و نحوه) مماذكر (صح و ان لم يبين الثمن) لانه من القسم الاول (و) اذا وكل (بشراء عبد و نحوه صح ان بين النوع) كالتركى (أو ثمن عين نوعا) من أنواع العبيد و جعل ملحقا بجهالة النوع و ان لم يبين شئ منهما لم يصح و الحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (و) اذ وكل (بشراء ثوب و نحوه لا) أى لا يصح (و ان بينه) أى الثمن اذ بمجرد بيانه لاترتفع الجهالة (التوكيل بشراء طعام يقع على البر و دقيقة) يعنى دفع الى آخر دراهم و قال اشترلى طعاما يشترى البر و دقيقه و القياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع و الشراء يحمل على ماذكرنا عرفا و لاعرف فى الاكل فبقى على الوضع (وقيل) يقع (على البر فى دراهم كثيرة و الخبز فى قليله و الدقيق فى متوسطه) رعاية للتناسب بين الثمن و المثمن (و فى متخذ الوليمة) يقع (على الخبز مطلقا) يعنى قلت الدراهم أو كثرت ادلالة الحال (و كل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح) يعنى اذا كان لرجل على آخر ألف فأمره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح و لزم الموكل حتى لو مات مات عليه (و ان أطلق) يعنى و كل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين (فاشترى عبدأ كان) أى ذلك العبد (للوكيل ألا أن يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل و لو بعده مات على الموكل و قالا هو للموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم و الدنانير لايتعينان فى المعاوضات دينا كانت أو عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق و التقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل و يلزم الموكل و له انها تتعين فى الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين

قوله فان بين النوع) بين مبنى للمفعول أى بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالتوكيل بشراء عبد تركى **قوله** أو ثمن عين نوعا) أقول عين فعل و فاعله الضمير العائد على ثمن و نوعا مفعوله **قوله** و الافلا) أن لم يبين الجنس مع النوع و لا الثمن مع الجنس لا يصح التوكيل لكنه قال قاضيخان لو قال اشترلى حمارا او فرسا صح و ان لم يبين الثمن و ينصرف الى مايليق بحال الموكل ثم قال و لو قال اشترلى دارا ببغداد فى محلة كذا جاز و ان لم يبين الثمن اه **قوله** فاذا وكل بشراء فرس) مفرع على القسم الاول المجهول جهالة يسيرة **قوله** و نحوه مماذكر) يعنى كالبغل و الحمار و الثوب الهروى ﴿ ٢٨٥ ﴾ و المروى فانه يصح و ان لم يبين الثمن **قوله** و اذا وكل بشراء عبد و نحوه) من بدخول فاء التفريع المتقدمة و هو راجع للقسم الثالث المجهول جهالة متوسطة و كان ينبغى ذكر القسم الثانى المجهول جهالة فاحشة عقب الاول لمناسبة الترتيب كما كرعليه ثم قوله و نحوه يعنى الامة و الدار **قوله** أو ثمن) عطف على نائب الفاعل و العامل فيه بين أى بين ثمن و بيانه بذكر قدره و جنسه و وصفه و قوله عين فعل و الضمير فيه للثمن و نوعا مفعوله و المعنى ان بيان الثمن مع الجنس كبيان الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة فيصح التوكيل لقوله اشترلى عبدا بمائة و هى ثمن ألتركى من أنواعه **قوله** التوكيل بشراء الطعام الخ) ذكره الزيلعى و الفارق بين ذلك العرف و يعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة جازله أن يشترى الخبز ثم قال و قال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن أكله يعنى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ و المشوى و نحوه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى و عليه الفتوى اه و قال قاضيخان بعد ذكره التفصيل عن خواهر زاده رحمه الله تعالى قالوا هذا فى عرفهم فان عرفهم اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الحنطة و الدقيق أما فى عرفنا اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ و الشواء و مايؤكل مع الخبز أو وحده اه **قوله** و الدقيق فى متوسطه) لم يقتصر عليه فى الخانية حيث قال ان كانت بين القليل و الكثير فهو على الحنطة و الدقيق **قوله** ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد) أى فيجب على المشترى مثل ما اشترى به **قوله** فصار الاطلاق و التقييد فى الدين سواء) يعنى فى الشراء بالدين

منهاأو بالدين منها ثم استهلك العين أو سقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة و اذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه أو كان أمرا بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين و كلاهما غير جائز و اذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا أن يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل (وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له) أى للموكل (فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه و لغيره بالوكالة لكونه أجنبيا عن ماليته و البيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذا أضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر (وان لم يقل لفلان) بل قال بعنى نفسى لنفسى أو قال بعنى نفسى و لم يقل لى أو لفلان (عتق) أما فى الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه و أما فى الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه (و الثمن على العبد فيهما) أى فى الوجهين لا على الآمر أما اذا وقع الشراء له فظاهر و أما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور و قدم أن العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى (وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه له) أى للعبد (بالف دفع) الى وكيله (فان قال) أى وكيله (له) أى لمولاه (اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه) أى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق و شراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل و الوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم و الولاء للمولى (وان لم يقل) وكيله اشتريته (لنفسه كان) أى العبد (لوكيله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة و أمكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه (و عليه) أى على الوكيل (ثمنه) لانه العاقد (و الالف) الذى دفعه العبد (للمولى) لانه كسب عبده (قال) أى المأمور بشراء العبد (شريت عبد اللآمر فمات) أى العبد (و قال) أى الآمر (بل) شريت (لنفسك فان كان) أى العبد (معينا فلو) كان حيا (فالقول للمأمور مطلقا) أى سواء كان الثمن منقودا أو لا (و لو) كان (ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا) أى القول للمأمور (و الا) أى وان لم يكن منقودا (فللآمر) أى القول له (وان كان غيره) أى ان كان العبد غير معين (فكذا) أى القول للمأمور (ان كان) أى الثمن (منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا (و الا) أى وان لم يكن الثمن منقودا (فللآمر) سواء كان العبد حيا أو ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه و كل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا أو لا و كل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبر عن شرائه و العبد حى فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه أخبر عن أمر يملك استئنافه و المخبر به فى التحقق و الثبوت يستغنى

قوله ثم استهلك العين ﴾ قال الزيلعى ثم هلك العين و ذكر فى النهاية ان النقود لا تتعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع و كذا بعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء و عزاه الى الزيادات و الذخيرة اه ثم قال فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة و تمامه فيه **قوله** فان قال بعنى نفسى لفلان فباع صح ﴾ يعنى اذا قبل العبد لان البيع لا ينعقد بالايجاب وحده **قوله** لكنه يرجع على الآمر كذا قال الزيلعى ﴾ أقول المراد بالآمر الآمر فى حد ذاته لا خصوص الآمر هنا لانه صار سيدا و العبد لا يستوجب على سيده دينا فليتأمل **قوله** وان لم يقل لفلان عتق ﴾ يعنى بمجرد الايجاب و لا يحتاج الى قبول العبد لانه اعتاق فيستبد به المولى

عن الاشهاد فيصدق و ان كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندى بعد الشراء و أنكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه و غرضه الرجوع بالثمن و الآمر منكر و ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان أمانة فى يده و قد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى أمر به فكان القول له و ان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه و ان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبى حنيفة و عندهما القول للمأمور و ان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه أخبر عما لا يملك استئنافه و غرضه الرجوع بالثمن و الآمر منكر و ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية من أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت و مات عندى و قال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان فى الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه و هو الرجوع بالثمن على الآمر و هو منكر فالقول للمنكر و فى الثانى هو أمين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله و قال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق أقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى اذ لا يجوز أن يقال المأمور أمين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون أمينا اذا كان قابضا للثمن و الفرض انه لم يقبضه (له) أى للوكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على آمره) اذا فعل ما أمر به سواء (دفعه) اى الثمن (الى بائعه) (او لا و) له أيضا (حبس المبيع عنه) أى عن آمره (لقبض ثمنه وان لم يدفعه) أى الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما و لهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان و يرد الموكل على الوكيل بالعيب (فان هلك) أى المبيع (فى يده) أى الوكيل (قبل الحبس فعلى الآمر) أى هلك من ماله (و لم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده و له أن يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر (و بعده) أى بعد حبسه (فعليه) أى المأمور (و سقط) أى الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع (و ليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه) لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه (الا اذا شراه بغير جنس ما سمى أو بغير النقود أو) شرى (غيره بامره بغيبته) فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف أمر الموكل فنفذ عليه (فان حضر) أى الوكيل الاول (فلآمره) أى يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله و عدم المخالفة (و فى غير عين) أى اذا وكل بشراء شئ غير معين (هو له) أى ما شراه للوكيل (الا اذا أطلق و نواه) أى كون المبيع (لآمره) أى اشترى بألف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل (أو أضاف العقد الى ماله) أى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف و هو مال الموكل و ان لم ينقد الثمن منه فان أضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على

قوله فباعه عتق عليه ﴾ قال الزيلعى و على العبد الف على الصحيح غير التى كانت بيد الوكيل لسلامة تلك للمولى لكونها كسب عبده **قوله** فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور ﴾ فيه تأمل لان المأمور يدعى موته فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله و لعل الصواب اسقاط لفظة فمات من دعوى الوكيل فليحرر **قوله** و ليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه ﴾ اى لا يكون شراؤه لنفسه متصورا حتى لو تلفظ بشرائه لنفسه او نواه يكون للموكل الا اذا كان حاضرا و صرح بالشراء لنفسه فانه يصح له لملكه عزل نفسه بحضرة موكله دون غيبته **قوله** الا اذا شراه بغير جنس ما سمى ﴾ كشرائه بدنانير و وكله بالشراء بالدراهم **قوله** و الاسلام ﴾ انما عدل به عن التعبير بالسلم لانه يشمل التوكيل بقبول السلم و ذلك لا يصح كما ذكر فعبر بالاسلام ليختص بخلاف الصرف فانه يصح التوكيل بقبوله

مايحل شرعاله أن يفعله عادة اذالشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة (صح) التوكيل (بعقد التصرف والاسلام) العبارة المذكورة فى كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين المراد بالاسلام أى شراءشئ بعقد السلم (لا) أى لايصح التوكيل (بقبول السلم) لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لايجوز اذالوكيل يبيع طعاما فى ذمته على أن يكون الثمن لغيره ولا نظيرله فى الشرع (العبرة لمفارقة الوكيل فيهما) أى الصرف والسلم (لا مفارقة الآمر) يعنى ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض (قال بعنى هذا لزيد فباعه فانكر المشترى) أى أمر زيد بعد اقراره بقوله لزيد (فان كذبه) أى كذب المشترى (زيد) فى انكاره وقال انا امرته (اخذه) اى زيد لان قوله يعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لاقول له فيكون للموكل (وان صدقه) اى صدق المشترى زيد فى انكاره (لا) اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشترى ارتد برده (الابرضاه) لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطى (امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منٌ به لزم الآمر منٌ بنصفه) لان امره بشراء منٍّ ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل (او) امر (بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احد هما اوامر بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فشرى احد هما بنصفه او اقل وقع عنـه) اى عن الآمر فى الصورتين أما فى الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا شرى الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الادلالة والصريح يفوتها (قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان) أى الآمر (ألفه) أى أعطاه الالف (صدق المأمور ان ساواه) أى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر أعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر (والا) أى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة (فالآمر) أى صدق الآمر بلا يمين لانه أمره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة (وان لم يألفه وساوى نصفه) أى خمسمائة (صدق) أى الآمر بلا يمين (وان ساواه تحالفا) لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيـل (كذا معين لم يسم له ثمنـا فشراه واختلفا فى ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنـا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا

قوله لا بقبول السلم) قال الزيلعى واذا لم يصح كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه قوله العبرة بمفارقة الوكيل فيهما) هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس العقد فان كان حاضرا فى مجلسه فلا تضره مفارقة الوكيل كما فى شرح المجمع ونقله الزيلعى عن النهاية معزيا الى خواهر زاده ثم قال وهذا مشكل فان الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضره قوله أما فى الاولى فلانه قابل الالف بهما الخ) فيه تأمل لان الاولى ليس الثمن مذكورا فيها ولا القيمة ولا فرق بين اتحاد القيمة واختلافها فيهما ولعل الصواب كون هذا تعليلا للثانية فى كلامه ووجه الاولى ان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن فله شراء كل منهما بقدر قيمته أو أقل وبزيادة لا يتغابن الناس فيها قوله وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى) أى سواء كانت الزيادة على النصف قليلة أو كثيرة وهذا عند أبى حنيفة وقالا ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن فى مثله وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقى فهو جائز كما فى التبيين قوله بل يساوى خمسمائة) مشى على القول بأن الفاحش ضعف القيمة قوله فيضمن خمسمائة) صوابه فيضمن الالف لوقوع الشراء له قوله تحالفا) ينظر بمن يبدأ به قوله وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور تحالفا) فى هذه المسئلة خلاف قيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضيخان وهو أصح ومال أبو نصر الى الاول أعنى التحالف وقول البائع لا يعتبر لانه استوفى الثمن فهو أجنبى عنهما وان لم يستوف فهو أجنبى عن الآمر فلا مدخل له بينهما

﴿ لانهما ﴾

لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى (الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو) وكله ببيعه كذلك فباعه (بمائة دينار لا) أى لا ينفذ عليه (وان كان خيرا) كذا فى الخلاصة (فصل) (الوكيل بالبيع والشراء لايعقد مع من ترد شهادته له) كأصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل وأما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع يتهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لايجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أبى حنيفة روايتان (وصح بيع الوكيل بما قل أو كثر والعرض والنسيئة) لان الوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة (و) صح أيضا (اخذه) أى أخذ الوكيل (رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع) اى الرهن (فى يده أو توى ما على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم (من اهل الخبرة حتى لايجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة فى البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيأ قليلا كالفلس ونحوه (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع (وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى) فان اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر (الا اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة

وقال فى الهداية وهو اظهر وقال فى الكافى هو الصحيح كذا فى التبيين ﴿ فصل ﴾ قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأجازاه بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب كذا فى شرح المجمع قوله وصح بيع الوكيل الخ) هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او نسيئة وغبن فاحش وعرض اذا لم يكن فى لفظه ما ينفى ذلك كبعه واقض به دينى او للنفقة وقالا كالشافعى رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة او الى أجل متعارف كما فى التبيين قوله وصح أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن فى يده أو توى ما على الكفيل) قال الزيلعى وفى النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى يضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما فى الرهن والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى يضاف الى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضى مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه قلت وما قاله الزيلعى نص عليه النسفى فى الكافى بقوله او أخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه قوله حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع) الفرق لأبى حنيفة انه فى الشراء يحتمل انه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة (درر) خاسرة نسبها اليه (٣٧) ولا يمكن ذلك (ني) فى البيع فلا يتهم اه وتفسير الغبن اليسير بما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة كما فى التبيين قوله وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى) شامل لما كان معينا وغير معين قوله واذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكول) اشترط ذلك لان الحال قد يشتبه على القاضى بأن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهن وقول الطبيب حجة فى توجيه الخصومة لا فى الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضى عاين المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج اليها كما فى الكافى

قوله أواقراره فيما لايحدث مثله رده لاعلى الآمر) كذا فى الكنز وليس ذلك الاعلى رواية وفى عامة الروايات ليس للوكيل ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضى فصار كالبيع الجديد كذا فى الكافى وكذا قال الزيلعى ثم قال وبين الراويتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لايخاصم بالكلية وكان الاقرب أن لايقال لايلزمه والكن له ان يخاصم اه وكذا قال فى المواهب لورد عليه بما لايحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه **قوله** ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد) هذا من مدخول قيد عدم انفراد أحد الوكيلين وليس ظاهر الانه نفى أن يكون توكيلهما بكلام واحد وهو لوكان كذلك ثبت لكل الانفراد بما وكل فيه ولعل صوابه وكان توكيلهما بلفظ واحد **قوله** ذكر الاول بقوله الا فى خصومة) ظاهره أنه مثال لما لا يمتنع الاجتماع فيه وليس بظاهر لان الاجتماع فى الخصومة ممتنع كما ذكره وكذلك يتأتى الكلام على الثانى والثالث والذى يظهر ان فى العبارة سقطا هو أن يقال بعد قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد وأما فى تصرف يمتنع الاجتماع فيه أو لايحتاج فيه الى الرأى أو لم يكن توكيلهما بكلام واحد فلكل الانفراد بالتصرف ذكر الاول الخ **قوله** ذكره الزيلعى) عبارته وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد اه فجعل امكان الاجتماع مراعى فى قيد توكيلهما بلفظ واحد **قوله** وكل بلا اذنه الخ) هذا فى وكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والصحيح ان الحقوق ترجع الى الثانى لانه العاقد كما فى التبيين وأما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثانى بحضرة الاول أو كان غائبا فاجاز لايجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى كما فى التبيين وشرح المجمع

او نكوله) اى الوكيل (أو اقراره فيما لايحدث رده) أى الوكيل (على الآمر و) باقراره (فيما يحدث لا) أى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعنى أن الوكيل ببيع شئ اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لايحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لايحدث مثله فى هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو النكول أو الاقرار فى عيب لايحدث مثله (الاصل فى الوكالة الخصوص) ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا لماله فقط (و فى المضاربة العموم) ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع (فان باع) أى الوكيل (نسأ فقال آمره أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر) بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة (و فى المضاربة) يعنى اذا باع المضارب نسأ فقال رب المال أمرتك بنقد وقال اطلقت (صدق المضارب) بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى (لا يتصرف احد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البائع والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله (الا فى خصومة) فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله (ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا) اذ لا يحتاج فى شئ منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس أو كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأى وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لانه لم يضمن شيأ بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين (لا يوكل) أى الوكيل (الا باذن آمره أو باعمل برأيك ونحوه) كاصنع ماشئت مثلا (فان وكل به) أى باذن الامر (كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزل بموت الاول) وسيأتى تحقيقه فى أدب القاضى ان شاء الله تعالى (وكل) أى الوكيل (بلا اذنه) أى اذن الموكل (فعقد) أى وكيله (عنده) أى عند الموكل الثانى (أو) عقد (بغيبته) فبلغه (واجازه) أى عقده (أو كان الموكل الاول قدر الثمن صح) اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل فى الصورتين وأما الثالث فلان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع

قوله من لايلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه) النفى يحتمل أن يكون بمعنى لايلزم اذا كان له مجيز حال التصرف والله أعلم

﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾

قوله والوكيل بقبض الدين يملكها أى الخصومة عند أبى حنيفة) أى خلافا لهما والخلاف فيما اذا وكله الدائن وأما اذا وكله القاضى بقبض دين الغائب لايكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا فى شرح المجمع عن الخانية **قوله** الوكيل بها أى الخصومة لايجبر عليها) يعنى مالم يغب موكله واذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما قدمه المصنف رحمه الله فى باب رهن يوضع عند عدل **قوله** ثم أراد الخصم الدفع لاتسمع على الوكيل) أى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه كما فى البزازية **قوله** كذا فى الصغرى) وقد أسنده فيها مصنفها الى والده بقوله هكذا قاله الوالد برهان الدين رحمه الله **قوله** صح اقرار الوكيل بالخصومة) هذا فى غير الحد والقصاص لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا فتمكنت فيه شبهة العدم فى اقرار الوكيل فيورث شبهة فى درء مايدرأ بالشبهات كما فى التبيين وقيد بالوكيل بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما ملك الاقرار لكونه من افراد الجواب والصلح مسالمة لا مخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لان الوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر كذا فى البزازية **قوله** كذا اذا استثنى الاقرار) مثله صحة استثناء الانكار قال الزيلعى وفى ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منهما اه وجعله فى الفتاوى

تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما مر (قال فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس) فان طلق فى المجلس صح والا فلا (بخلاف قوله وكلتك فى أمر امرأتى) حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح (من لايلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى مال صغيره الحر المسلم أو شرى) واحد منه (به) أى بذلك المال (لم يجز) لانتفاء ولا يتهم عليه (كذا تزويج صغيره كذلك) أى حرة مسلمة حيث لم يجز لو احد منهم ذلك لانتفاء الولاية

﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على أن القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم أن من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت (الوكيل بها وبالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى) لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى أى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه أيضا لا يملكه (و) الوكيل (بقبض الدين يملكها) أى الخصومة عند أبى حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه أو أبرأه يقبل بينته (و) الوكيل بقبض (العين لا) أى لا يملكها (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد أن الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب) صورته وكل وكيلا يقبض عبده وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات الشراء وتقبل فى دفع الخصومة فتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة (كذا الطلاق والعتاق) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد أو الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل فى قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (الوكيل بها) أى الخصومة (اذا أبى) أى امتنع عن الخصومة (لا يجبر عليها) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع (بخلاف الكفيل) حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر (اذا وكل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو أثبت المال له ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) كذا فى الصغرى (صح اقرار الوكيل بالخصومة) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك (عند القاضى) صح (دون غيره) أى أن كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح (وان انعزل به) حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه (كذا اذا استثنى الاقرار وأقر عنده) يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار

الصغرى قول محمد خلافا لأبي يوسف وعلل قول محمد بأن الانكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى وديعة أو بضاعة فلو أنكر الوكيل لاتسمع منه دعوى الرد والهلاك وتسمع قبل الانكار اه ثم قال الزيلعي ولو استثنى انكاره صح اقراره وكذا انكاره اه (قلت) يعني وكذا اذا استثنى اقراره لانكاره صح اقراره وليس المراد انه يصح انكاره مع استثنائه ولابد من هذا الحمل والا ناقض ماقدمه من صحة استثناء الانكار في ظاهر الرواية اه ثم قال الزيلعي ولايصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار اه ومثله في البزازية قائلا وقال على الطواويسي معناه انه يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فاقر بالمدعى اه وبقي قسم ثالث لو وكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لايصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا في البزازية **قوله** بخلاف الرسول الى قوله ذكره الزيلعي) أي في كتاب الكفالة **قوله** والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن الخ) يشكل عليه وكيل الامام ببيع الغنائم وهذه ذكرها في كتاب الكفالة أيضا **قوله** ولو أدى بحكم الضمان رجع) أي على موكله بالبيع ولقائل أن يقول التبرع حاصل في أدائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل **قوله** حتى لو ادعى انه أدى الدين الى الدائن لايصدق) قال الزيلعي وله أن يتبع رب الدين ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله مايعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لاتجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت له فكان حلفه بطريق الاصالة اه وان أراد الغريم أن يحلفه أي الدائن بالله ماوكلته له ذلك وان دفع عن سكوت أي من غير تصديق بالوكالة ولا نفيها ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل كما في البزازية والخلاصة **قوله** وهو مظلوم) أي المديون المصدق على الوكالة **قوله** أي شرط على مدعي الوكالة الضمان) يعني ضمان مايأخذه رب الدين من المديون ثانيا لماقال الزيلعي صورة هذا الضمان أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيله لكني لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه أخذه مني ظلما فهل أنت كفيل عنه بما أخذه مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ماغصبك فلان فعلي أو ماذاب لك عليه فعلي لان ماأخذه الطالب ثانيا غصب وأما ماأخذه الوكيل فلايجوز أن يضمنه لانه أمانة في يده ولاتجوز الكفالة بها **قوله** أولم يصدقه أي في دعواه) أراد بعدم التصديق السكوت لقوله بعده أو دفع مكذبا له لان عدم التصديق يشمل السكوت والتكذيب صريحا

وأقر الوكيل عند القاضي لايصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته (لا) أي لايصح (توكيل كفيل بمال يقبضه) صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم تصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن (بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم و) الوكيل (بالتزويج) حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة) لان الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس (و) الوكيل (بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لانه يصير عاملا لنفسه كما مر (ولو أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه) أي بدون حكم الضمان (لا) أي لايرجع لكونه تبرعا (مصدق التوكيل بقبض لو غريما أمر بدفع دينه الى الوكيل) يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان مايدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بأمثالها حتى لو ادعى انه أوفى الدين الى الدائن لايصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه (فان) حضر الغائب وصدقه تم الامر وان (كذبه الغائب دفع) أي المصدق (اليه) أي الغائب (ثانيا) اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به على الوكيل ان بقي في يده) لان غرضه من الدفع براءة ذمته فلم تحصل فله ان ينقض قبضه (وان ضاع لا) أي لايرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لايظلم غيره (الا اذا ضمنه) أي شرط على مدعي الوكالة الضمان (عند الدفع) أي دفع ما ادعاه (أولم يصدقه) أي في دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء الاجازة) أي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (أو) دفع اليه (مكذبا له) في دعواه التوكيل (ولو) لم يكن مصدق التوكيل غريما بل (مودعا لم يؤمر بالدفع) لانه اقرار بمال الغير بخلاف

(الدين)

الدين فانه يقضى بمثله كما مر (كذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول (وأمر به) اي بالدفع (لو قال) أي المدعي (تركها) أي الوديعة (المودع ميراثا فصدقه) أي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه (وكل) بصيغة المجهول أي جعل رجل وكيلا (بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع) أي الغريم (اليه) أي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله أخذه * رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستحلف) أي الغريم (دائنه على عدم القبض) لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه (لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل) اذ لاتجري النيابة في اليمين (وكله بعيب) أي برد المبيع بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري لم يرد) أي الوكيل (عليه) أي على البائع (حتى يحلف) أي البائع (المشتري) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولايمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة فيصح القضاء ولايستحلف المشتري بعده لانه لايفيد اذ لايجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل أمر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة أخرى فهي بها استحسانا) والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لايكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر (الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم) قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل فانكر الدين لاتثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لاتقبل واذا ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لايسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(ينعزل بعزل الموكل) لان الوكالة حقه فله ان يبطله (و) بعزل (نفسه) بان يقول عزلت نفسي (بشرط علم الآخر فيهما) أي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو

قوله وأمر به أي بالدفع لو قال تركها ميراثا لي وصدقه) احترز به عما لو قال أوصى لي بها وصدقه حيث لايؤمر بالتسليم اليه لانه أقر انه وكيل صاحب المال بالقبض بعد موته ولايصح كما في التبيين **قوله** الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم) يعني المجردة عن احضار خصم يلزم بموجبها **قوله** قال في الفتاوى الصغرى الخ) قال فيها بعده لو اقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال أبو حنيفة تقبل على الوكالة لاغير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الامرين ويقضى بالوكالة أولا ثم بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال والله الموفق

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

قوله بشرط علم الآخر فيهما) أي صورتي العزل القصدي كما هو ظاهر

على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (باخبار) متعلق بالعلم (عدل أو اثنين ولو غير عدلين) اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغا وكذا العزل عندهما وعند أبى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد أو العدالة (و) ينعزل أيضا (بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية هكذا بموت أحدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته (و) ينعزل أيضا (بجنون أحدهما) من الوكيل والموكل جنونا (مطبقا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عن أبى يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بلحوقه) أى لحوق أحدهما (بدار الحرب مرتدا) فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبله فموقوفة عند أبى حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء (وذا) أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة (اذا لم يتعلق به) أى بالتوكيل (حق الغير) وأما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر أو جعل أمر امرأته فى يدها ثم جن الزوج (و) ينعزل أيضا (بتصرفه بنفسه) أى تصرف الموكل (بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده أو كتابته أو تزويج امرأة او شراء شئ أو طلاق أو خلع أو بيع عبده فاعتق أو كاتب أو زوج أو اشترى أو طلق ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها أو خالعها أو باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل أن يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له أن يزوج الموكل لان الحاجة باقية (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل (قديم ملكه) يعنى اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل أن يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه أحدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما أن يبيعه ثانيا كذا فى الصغرى (أو بقى اثره) أى أثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقى (و) ينعزل أيضا (بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك) هذا يحتمل أمرين أحدهما أن يكون الافتراق بهلاك المالين

قوله ولو غير عدلين) يشمل الفاسقين وكذا قال الزيلعى وعبارة المصنف فى مسائل شتى احسن من هذه وهى ويشترط لعزله خبر عدلين أو مستورين اه فأخرج الفاسقين **قوله** ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته) يقال ان له فائدة وهى ما يتوهم من أنه لو لم يذكر أنه ينعزل بموته لتوهم انتقال ما كان له الى ورثته كما لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته أو وصيه وقيل لموكله كما ذكره فى جامع الفصولين على أنه لو سلم ذلك كان عليه أيضا أن يقتصر على ذكر جنون الموكل والحكم بلحوقه مرتدا دون الوكيل اذ هما كالموت وعلى هذا ينبغى أن لا يذكر موت الكفيل بالنفس فيما سيأتى وقد ذكر. **قوله** وينعزل أيضا بموت الموكل) قال فى جامع الفصولين لو مات الوكيل بالبيع والشراء أو غاب أو ارتد قيل تنتقل الحقوق الى موكله وقيل لا **قوله** وهو شهر عند أبى يوسف) قال فى المضمرات وبه يفتى وفى التجنيس والمختار انه مقدر بشهر لان ما دونه فى حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا فى حكم الآجل فكان طويلا اه ومثله فى الغاية عن الواقعات الحسامية **قوله** وذا أى انعزال الوكيل الخ) صورة تعلق حق الغير بالتوكيل الوكالة بالخصومة من المطلوب بطلب المدعى فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير كما فى شرح المجمع وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال كما فى جامع الفصولين **قوله** كما اذا شرط الوكالة فى بيع الرهن) لعل صوابه فى عقد الرهن **قوله** وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه أحدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما أن يبيعه) هذا ظاهر فى حق من لم يبع وأما الذى باعه فلقائل أن يقول أنه لا يملك بيعه ثانيا لانتهاء التوكيل ببيعه الا أن يقال أن غرض الموكل لم يحصل بعد فليحرر **قوله** أو بقى أثره) أى أثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بأن يوقع الباقى كذا فى الفتاوى الصغرى والمراد بالباقى الطلقة الواحدة الباقية لا أكثر منها لان **قوله** كما اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة مفيد ايقاع الواحدة فى العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطليق لا يقتضى ايقاع أكثر من واحدة والله تعالى أعلم (او)

أو مال احدهما فعل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى فى ضمنها علما به أو لا لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان أحدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف فى المال جاز فلو افترقا انعزل هذا لو قيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينعزل أيضا (بعجز موكله لو) كان الموكل (مكاتبا وحجره لو) كان (مأذونا) لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام الامر كما فى الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل أو لا لان البطلان حكمى كما مر (اذا ولو وكل) يعنى ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل (فى العقود والخصومات لاقضاء الدين أو اقتضائه) لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كأنه بعقده فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته (لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطل ألا يرى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعى (قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فأنت وكيلى) فأنه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا وأما اذا أراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة (يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك) فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فأنت وكيلى واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال (وقال كلما عزلتك فأنت وكيلى) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا أراد أن يعزله (يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة) فاذا رجع عنها لا يبقى لها أثر فيما يقول بعدها (وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

﴿ كتاب الكفالة ﴾

(هى) لغة الضم مطلقا وشرعا (ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس أو المال أو التسليم) قال فى الهداية والكافى وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والاول أصح أقول لا صحة للاول فضلا عن كونه أصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا فى أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتى ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا (وركنها الايجاب) أى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا (والقبول) أى قبول الطالب وهو المكفول له (وشرطها) مطلقا (كون المكفول به) نفسا كان أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتى (وفى الدين كونه

قوله قال فى الهداية والكافى وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والاول اصح أقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه) قلت نفى صحة الاول غير مسلم لانه انما نفاه بما ادعاه من عدم شموله الكفالة بالنفس والشمول مستفاد منه لان المطالبة مطلقة عن القيد فتكون الالف واللام للعهد الشرعى وهو يكون للكفالة بالنفس والمال والتسليم ولانه اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول فى المطالبة من حيث هى فلم تكن خارجة عن التعريف اه ومن قيد المطالبة بالدين كشارح المجمع يرد عليه ما قاله المصنف **قوله** ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما الخ) فيه تسامح لان التقسيم الى هذا باعتبار الاصل فليس الثالث خارجا عنه يوضحه قول الشارح والزيلعى رحمهم الله تعالى وأنواعها فى الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهى نوعان كفالة بأعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هى أمانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة بأعيان هى أمانة واجب التسليم كالعارية والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح ﴿ تنبيه ﴾ لم يتعرض لذكر سببها وهو مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير محل المطالبة أو تيسير وصوله الى حقه

قوله حتى لاتجوز الكفالة ببدل الكتابة) ينبغى أن تكون النفقة كذلك لسقوطها بغير قضاء وابراء وهو الموت **قوله** لابانا ضامن لمعرفته) كذا أنا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدله عليه كذا فى الخانية وفى التبيين قال أبو يوسف يصير ضامنا لمعرف أى بقوله أنا ضامن لمعرفته اه وقال قاضيخان وعن أبى يوسف ان هذا على معاملات الناس وعرفهم **قوله** وان لم يحضره حبسه الحاكم) كذا ذكره الزيلعى ثم قال بعده قال العبد الفقير الى الله ينبغى أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لايعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء

المماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغى أن يفصل على هذا التفصيل وذكر فى النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لايحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله جعله كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار أو بالبينة اه **قوله** وان غاب وعلم مكانه الخ) قال فى شرح المجمع عن الذخيرة اذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا تسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما فى حق قسمة ماله وأما فى حق نفسه فهو حى اه وكذا فى التبيين اه وفيه نوع أشكال لانه اذا اعتبر ميتا فى حق قسمة ماله بالحكم بلحاقه والدين مقدم على الميراث والكفيل انما يطالب باحضاره ليتمكن المكفول له من أخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا حل بموت المكفول حكما فيقدم به على الورثة فليتأمل **قوله** وان اختلفا الخ) أى ولا بينة للطالب أما لو أقام بينة أن المطلوب فى موضع كذا فان الكفيل يؤمر بالذهاب اليه واحضاره كما فى التبيين **قوله** كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده) أقول واختلف فى كونه كفيلا قبله وفى عدم المطالبة بعده لما قال قاضيخان كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وعن أبى يوسف أنه يصير كفيلا فى الحال قال وفى الطلاق ويقع فى الحال أيضا وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا فى الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة اليها لا تأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلمه اليه قبلها يجبر على القبول كما اذا عجل الدين قبل حلوله وما ذكر فى الاصل أراد به أن يصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ

(لو)

صحيحا) حتى لاتجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتى (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا كان أو مالا (وأهلها أهل التبرع) بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة (فالمدعى مكفول له) اذ فائدة الكفالة ترجع اليه (والمدعى عليه مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا (والنفس) فى الكفالة بالنفس (أو المال) فى الكفالة بالمال (مكفول به) فالمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد (ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا) أى الكفالة بالنفس والنفس أيضا الاول أن يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثانى ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما تجوز بالديون الكثيرة (أو بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم (أما الاولى) أى الكفالة بالنفس (فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها) أى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الى آخره (وبجزء شائع) ككفلت بنصفه أو ثلثه أو ربعه (و) تصح أيضا (بضمنته بعلى) فان على للالزام فمعناه أنا ملتزم تسليمه (والى) فانه يستعمل فى معنى على (وأنا به زعيم) فان الزعامة هى الكفالة (أو قبيل) هو بمعنى الزعيم (لا بانا ضامن لمعرفته) لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف فى أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه) كذا فى الخلاصة (فان عين وقت التسليم أحضره فيه اذا طلب) رعاية لما التزمه (كذا) أى أحضره أيضا (اذا أطلق) بان قال أنا كفيل بنفسه اذا طلبته أسلمه اليك أو ان طلبته ونحو ذلك (أو عمم) بان قال أنا كفيل به كلما طلبته أو متى ما طلبته أسلمه اليك (وان لم يحضر حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما يدعى لعله لم يعلم لما ذا دعى (وان غاب) أى المكفول عنه (وعلم مكانه أمهله) أى الحاكم الكفيل (مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم) أى مكانه (لم يطالب) أى الكفيل (به) أى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه وفيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى) فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعى وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده) يعنى

أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لايصير كفيلا

فى الحال فاذا مضت الايام قبل تسليم النفس يصير كفيلا أبدا وقال شمس الائمة الحلوانى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يطالب الكفيل بتسليم النفس فى الايام الثلاثة ولا يطالب بعده أشبه بعرف الناس وعن أبى يوسف فى رواية اخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام او ثلاثة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلاثة لايبقى كفيلا ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلا بعد عشرة أيام كما قال فى الاصل قال شمس الائمة الحلوانى قال القاضى الامام الاستاذ أبو على النسفى كان الشيخ الامام أبو بكر بن الفضل رحمه الله تعالى تعجبه هذه الرواية ثم قال قاضيخان وذكر فى الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا أبدا كما لو قال أنت طالق شهرا يكون طلاقا أبدا اه وهذا يخالف ما نقله فى الخلاصة عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول اذا قال الكفيل للطالب كفلت لك بنفس فلان شهرا فانه تتوجه المطالبة اليه من حين كفل الى أن يمضى شهر فاذا مضى شهر سقطت المطالبة أما لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لايطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام الى آخر ما قاله المصنف وبه تعلم وجه اقتصار المصنف على ما جعله متنا وأشار بحذف ذكر المبتدأ واقتصاره على الغاية الى ما قال قاضيخان ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لايبقى كفيلا فى قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت اه **قوله** عن بزير قتم تر اتابك سال معناه أنا قلت لك (درر) فلانا الى سنة وقوله (٣٨) هركاه كه بخواهى (ل) بتوسپارمش معناه متى أردت اسلمه لك كتبه مصححه وهبى

لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لايطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلانرا بذيرفتم تر اتابك سال انه يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضى الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا أن يزيد وافى الكفالة فيقولوا هركاه كه بخواهى بتو سپارمش فحينئذ يطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة وفيه ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة أن يزيد الكفيل فى كفالته فيقول أنا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وأنا برئ فاذا قال ذلك فانه لايطالب فى الحال ولا بعد مضى الاجل (برئ بموته) أى بموت الكفيل لحصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برئ الكفيل بالنفس أيضا (بموتها) أى النفس المطلوبة لامتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها (عبد الكفيل) وانما قال هذا دفعا لتوهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وأما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتى أنه اذا مات وأثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته (لا) أى لا يبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل (و) برئ الكفيل أيضا (بتسليم الكفيل أو مأموره) وكيلا كان أو رسولا (المطلوب أو تسليم ذلك) أى المطلوب (نفسه الى الطالب) متعلق بقوله وبتسليم (حيث يمكن مخاصمته) متعلق به أيضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه فى برية أو سواد أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ (قائلا سلمته اليك عن) طرف (الكفيل) فى صورة تسليم المأمور (أو سلمت نفسى عنه) أى عن الكفيل فى صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لايبرأ الكفيل وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل (وفى تسليم الاجنبى شرط معه) اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل (قبول الطالب) قال قاضيخان لو أن رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لايبرأ الكفيل (كفل بنفسه على أنه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان) اى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحة الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه

قوله أومات الطالب فكذا ﴾ لايخفى ان الاشارة راجعة الى التضمين ولايصح اسناده الى وارث الطالب ولذا عدل عنه الى قوله أى طلب وارثه ولايساعده صنيع متنه قوله صحتا ﴾ أى الكفالتان عندهما أى الامام وأبى يوسف وهو قول أبى يوسف آخر أو قال محمد لم يصحا اذلم تصح الدعوى أى دعوى الطالب فلم يجب احضار النفس أى الى مجلس القاضى وماذكره المصنف من توجيه قول محمد هو ماوجهه به الكرخى وقال الزيلعى هذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى والوجه الثانى ماقاله ابو منصور الماتريدى رحمه الله تعالى وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل التى لك عليه فكانت هذه ﴿ ٢٩٨ ﴾ رشوة التزمها الكفيل له عند الموافاة به فهذا يوجب ان لاتصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذى أوجب البطلان اه قوله وعندهما يجبر ﴾ ليس المراد جبره بالحبس ونحوه من العقوبة بل امره بالملازمة يدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استأذنه فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول وأجلسه فى باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر كما فى التبيين قوله ولو اعطى جاز ﴾ أى بالاجماع قوله ولاحبس فيهما ﴾ قال الزيلعى وعن أبى يوسف ومحمد انه لايحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة قوله أى يضمن المشترى اذا استحق المبيع ﴾ المشترى فاعل يضمن ومفعوله محذوف تقديره الكفيل ولكن الكفيل كفالة الدرك اذا استحق المبيع لم يؤاخذ حتى يقضى به على البائع وقال أبو يوسف فى المنتقى الكفيل بالدرك يؤاخذه المشترى بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا كذا فى شرح المجمع قوله ومافى هذه الصورة شرطية ﴾ معناه ان بايعت فلانا فتكون فى معنى التعليق أقول لكن ليست ما كمثل ان فى عدم العموم لما قال فى المبسوط وكلمة مافى مابايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يؤقت فذلك على جميع العمر وما بايعت مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل مالم يخرج نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب لتعميم فى كلامه ويستوى فى ذلك ان يبيعه بالنقد وغيره بخلاف مالو قال اذا أو متى أو ان اذ لا يلزمه الا الاول وكلما بمنزلة ما اه ملخصا ويشترط قبول الطالب فى الحال لما قال فى القنية ماغصبك فلان فأنا ضامن يشترط القبول فى الحال اه

البائع مع ان بابه أضيق من الكفالة فلأن يترك هنا وبابها أوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لايبرأ من الكفالة بالنفس اذ لاتنافى بين الكفالتين (فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال) بحكم الكفالة (أو) مات (الكفيل فوارثه) أى ضمن وارثه (أو) مات (الطالب فكذا) اى طلب وارثه (ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها) بانها جيدة أو رديئة او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا) اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ماعليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق بأصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية (والقول له) أى للكفيل (فى البيان) اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة (لاجبر على اعطاء كفيل فى حد وقود) مطلقا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لاتندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق (ولو اعطى جاز) لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولاحبس فيهما) أى فى حد وقود (حتى يشهد مستوران او عدل) لان الحبس ههنا للتهمة وهى تثبت باحد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة (واما الثانية) أى الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا) الدين الصحيح دين لايسقط الا بالاداء أو الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتى (بكفلت عنه بألف وبمالك عليه وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أى يضمن المشترى اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا) أى بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لاتجوز كما سيأتى وقدم تمام تحقيقه فى كتاب الرهن (أو ماذاب) أى وجب (لك عليه) ومافى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق (أو علقت) عطف على صح دينا (بشرط) يعنى صريح الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط (ملائم) أى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع أو) لامكان الاستيفاء نحو (ان

قوله قال فى الهداية الخ ﴾ ماقاله ليس عبارتها فانها ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول مابايعت فلانا أو ماذاب لك عليه فعلى وماغصبك فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل أنه يصح تعليقه بشرط ملائم مثل أن يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وماذكر من الشروط فى معنى ماذكرناه فاما لايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اه فقول الهداية فاما لايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح أو جاء المطر مسئلة مستقلة صرح فيها بنفى صحة تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجىء المطر ويلزم منه نفى جواز الكفالة وفصل مسئلة جعل هبوب الريح ومجىء المطر أجلا عن مسئلة التعليق بهما بقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما أجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا اه يعنى وكذا لايصح التأجيل أو المراد وكذا لايتحقق الصحة أو المعنى وكذا لايصح التعليق على ان يكون المراد التأجيل على طريقة الاستخدام ﴿ ٢٩٩ ﴾ وبه يندفع الاشتباه الحاصل فى معرفة فاعل لايصح المقدر فى قوله وكذا اذا جعل وليس قوله الا انه تصح الكفالة راجعا الا الى قوله وكذا اذا جعل واحدا منهما أجلا لان الشرط الغير الملائم لاتصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل صاحب الهداية بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة يقتضى أن فى التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط و المصرح به فى المبسوط وغيره أن الكفالة باطلة فتصحيحه بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن فى كل منهما عدم ثبوت الحكم فى الحال قوله وتبعه صاحب الكافى ﴾ ليس كما قيل لان عبارته وان لم يكن أى الشرط ملائما كقوله ان هبت الريح او جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لاتصح وكذا اذا كفل به الى مجىء المطر أو هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار اه وكيف تتأتى نسبة ماذكر الى الكافى وقد قال صاحبه فى الكنز مختصر متن الكافى أعنى الوافى ولايصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا اه والكلام على عبارة الكافى كما ذكرناه فى كلام الهداية قوله وقال الزيلعى ﴾ هذا سهو ومنشأ هذه التسمية اختلاف نسخة من الكنز وعليها شرح الزيلعى بقوله قال ولاتصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا اه ولاسهو فى عبارة الكنز كما لاسهو فى الهداية والكافى فلا يرد ماقاله الزيلعى على صحيح نسخ الكنز قوله أقول قوله سهو خطأ لان المذكور فى العمادية والاسترو شنية أن الكفالة مما لاتبطل بالشروط الفاسدة ﴾ قلت يلزم منه أن يكون ماقاله المصنف قبل هذا متنا لاتصح بنحو ان هبت أو جاء المطر خطأ لانه عين ماقاله الزيلعى وليس خطأ بل عين الصواب وهذا ليس وجها للتخطئة لان الزيلعى يقول أيضا بأن الكفالة مما لاتبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره فى شرحه للكنز فى محله وتبعته أنت أيضا وليس الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط ما أى شرط كان بل فى شرط لاتعلق للحق به ولاهو وصلة اليه لكن يقال فيه نظر بما ان ماقاله ليس عبارة الهداية والكافى كما ذكرناه وليس نقلا بالمعنى التام فكان على المصنف أى صاحب الدرر رحمه الله تعالى أن يذكر عبارة الكتابين على نحو ماذكرنا قوله فالظاهر أن فيه روايتين ﴾ ليس بظاهر اذ الاختلاف رواية فى ذلك قوله يؤيده ان الصدر الشهيد الخ ﴾ غير مسلم بل ماذكره الصدر الشهيد مما شرطه متعارف كما لو قال ان غاب عن المصر بجامع مع تعذر الاستيفاء بالعتق كالغيبة عن المصر قوله ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان الكفالة بالشرط غير متعارف جائز ﴾ غير ظاهر اذ لادليل بما ظهر لك انها مما شرطه متعارف وقد بسطنا الكلام على هذا المحل فى رسالة مسماة ببسط المقالة ورايت بعد ذلك موافقته للعلامة المرحوم جوى زاده مكتوبا بحاشية بعض النسخ فلله الحمد والمنة قوله ولاتصح أيضا

ان قدم زيد وهو مكفول عنه أو) لتعذر الاستيفاء نحو (ان غاب زيد) المكفول عنه (عن المصر) فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها أسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة (لا) أى لاتصح الكفالة ان علقت (بنحو) اى بشرط غير ملائم نحو (ان هبت الريح أو جاء المطر) قال فى الهداية لايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره أقول قوله سهو خطأ لان المذكور فى العمادية والاسترو شنية ان الكفالة مما لاتبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر أن فيه روايتين يؤيده أن الصدر الشهيد ينقل مسئلة هى أن العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال أن يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان أعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (ولا) تصح أيضا

(بجهالة المكفول عنه و) بجهالة المكفول (له) الاول (نحو ماذاب لك على الناس أو أحد منهم فعلى و) الثانى (نحو ماذاب للناس أو أحد منهم عليك فعلى) كذا فى العمادية (و) لا (بنفس حد وقصاص) لما مر أن شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احتراز عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر (و) لا (بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجرا لها) للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه الا يرى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بأن يحمله على دابة نفسه (و) لا (بالثمن للموكل ورب المال) أى اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له أن يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز (وللشريك اذا بيع عبد صفقة) يعنى باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان أحدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضى ان يكون حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة وهو لا يتصور فى الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة (و) لا (بالعهدة) لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند أبى حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك (و) لا (ببدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا (و) لا (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيأ فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند أبى حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب أداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤل اليه فى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة (و لا) بلا (قبول الطالب فى المجلس) أى مجلس عقد الكفالة (الا) فى مسئلة واحدة هى (ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء) بان يقول المريض اورثته أو بعضهم تكفلوا عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لانا لطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه

بجهالة المكفول عنه) فيما ذكر آخر الباب خلاف لهذا وهو لو قال اسلك هذا الطريق فان أخذوا مالك فأنا ضامن فأخذ ماله ضمن وتصح مع جهالة المكفول عنه اذا كانت الجهالة يسيرة مثل أن يقول كلفت لك بمالك على أحد هذين والتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق كما فى التبيين وقال فى جامع الفصولين ماثبت لك على هؤلاء أو على أحد هؤلاء تصح **قوله** ولا بحمل دابة معينة) قيد بالحمل لان الكفالة بتسليم الدابة المعينة صحيح كما فى التبيين **قوله** ولا ببدل الكتابة كذا مال السعاية عند أبى حنفة خلافا لهما كما فى شرح المجمع وينبغى أن تكون النفقة كذلك كما قدمناه عن الاشباه والنظائر

الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا (وصحت) أى الكفالة بلا قبول الطالب (عند أبى يوسف) مطلقا فى رواية وفى رواية أخرى اذا بلغه الخبر وأجاز (وبه يفتى) كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى البزازية (وأجمعوا انه) أى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول أنا كفيل بمالفلان على فلان (جاز) كذا فى الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالمبيع) قبل القبض (والمرهون) بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل (وتجوز) أى الكفالة (بتسليمها) أى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس (وقيل أن وجب) أى تسليمها (على الاصيل) كالعارية والاجارة (جازت) أى الكفالة (به) أى بتسليمها (والا) أى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) أى لا تجوز الكفالة بتسليمها (وتصح) أى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى (والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا (فاسدا) فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل (و) تصح (بالخراج) لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة فى الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية (والنوائب) قيل هى مايكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هى ماليس بحق كالجبايات التى فى زماننا بأخذ الظلمة بغير حق فان أريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان أريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هى النوائب الا ان القسمة مايكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما وظفها الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقدمر بيانه (والشجة) وهى الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص) بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء (قال أدفعه اليك او أقضيه لا يكون كفالة الا أن يذكر مايدل على الالتزام أو علق) قال فى الخلاصة وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أو أقضيه لا يكون كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت أو ضمنت أو على أو الى أما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فأنا أؤدى تصح (للطالب

قوله وصحت عند أبى يوسف وبه يفتى) قال فى البرهان وبعض المشايخ أفتى بقول أبى يوسف رفقا بالناس اه **قوله** وقيل ان وجب أى تسليمها الخ) كذا نقله الزيلعى بصيغة قيل المشعرة بالتمريض وقد نقله فى شرح المجمع عن التحفة بغير تلك الصيغة فقال وفى التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بأمانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب شئ فان ضمن تسليمها ممن هو فى يده جاز اه **قوله** وتصح بالخراج) قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذى يجب فى الذمة بأن يوظف الامام كل سنة على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو مايقسمه الامام من غلة الارض كالربع أو الثلث لانه غير واجب فى الذمة **قوله** وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) مستدرك بما هو أكثر فائدة منه وهو **قوله** للطالب مطالبة الكفيل مع الاصيل الخ

قوله كفل بأمره رجع عليه بما أدى ﴾ أشار به الى انه لا يشترط فى الرجوع ذكر الضمان ولا اشتراط الرجوع وقال فى النهر قد طولب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادعنى زكاة مالى أو اطعم عنى عشرة مساكين لا يرجع مالم يقل على انى ضامن وحاصل الفرق ان الامر فى الكفالة يتضمن طلب الفرق اذا ذكر لفظة عنى وفى قضاء الزكاة والكفارة طلب اتهاب ولو ذكر لفظة عنى والحاصل انه انما يرجع فى الكفالة بالامر اذا قال عنى أو على وان لم يقل ذلك فان كان خياطا رجع والالا اه وقال قاضيخان ذكر فى الاصل اذا أمر صيرفيا له فى المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفى على الامر فى قول أبى حنيفة رحمه الله فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا أن يقول عنى ولو أمره أسير شرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع على بذلك وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالى أو فى بناء دارى رجع ﴿ ٣٠٢ ﴾ بما أنفق وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال اه **قوله** بخلاف المأمور بأداء الدين فانه يرجع بما أدى) أى من الزيوف فيأخذ يوفا مثلها ولو تجوز بها رب الدين عن الجياد وان أدى أجود رجع بمثل الدين اه وقال فى الخلاصة لو أعطاه بها أى بالجياد التى كفلها دنانير أو شيئا من المكيل أو الموزون له ان يرجع بمثل ماضمن اه **قوله** وان أجاز بعد العلم الخ ﴾ هذا اذا أجاز بعد المجلس اما اذا أجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا فى البحر عن العمادية **قوله** قال اضمن ألفا لفلان على الخ ﴾ فيه تأمل لانه لا يظهر فيه مخالفة لحكم ما اذا أمره بالكفالة عنه لان صيغة على كقوله عنى واحدى الصيغتين كاف للرجوع واذا تجرد الكلام عنهما جميعا لا يرجع المأمور الا أن يكون خليطا للآمر أو فى عياله أو صيرفيا له فيرجع مطلقا لما نذكر فلا يظهر وجه الجمع بينهما أى الصيغتين لاشتراط الرجوع ولعل لفظة على زائدة لتكون بيانا لما يكون به كفيلا بالامر وما لا يكون والذى ظهر لى أن فى هذا سهوا بزيادة لفظة على بمسئلة ذكرها فى شرح المجمع بقوله ولو قال لغير خليط أى لمن لم يكن مخالطا فى الاخذ والاعطاء ولا هو فى عياله اقض فلانا ألفا ولم يقل عنى فأدى المأمور ألفا يحكم له أى أبو يوسف للمأمور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للآمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال أد لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله ولم يقل عنى اذ لو قال عنى يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا ولا هو فى عياله لانه لو كان فى عياله أو الآمر فى عيال المأمور يرجع اتفاقا من الحقائق له أن القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عنى ولهما ان قوله ألفا يحتمل أن يكون دينا للمأمور وان يكون دينا للآمر لان الانسان اذا رأى غيره يماطل فى دينه يأمره بالقضاء فلا يرجع بالشك اه وقال الكمال ان الرجوع مقيد بأمرين احدهما أن يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فيخرج الصبى والعبد المحجور

مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الا اذا شرط البراءة فتكون) أى الكفالة حينئذ (حوالة) اعتبارا للمعنى (كما أن الحوالة بشرط عدم البراءة) أى براءة المحيل (كفالة وله) أيضا (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد القاضيين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضى به فلا يمكنه التمليك من الثانى (كفل بمالك عليه) أى قال كفلت بمالك عليه (فان برهن) أى الطالب (على ألف لزمه) أى الالف للكفيل فان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (والا) أى وان لم يبرهن (صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه) لانه منكر للزيادة (لا الاصيل فى الزائد عليه) فى حق الكفيل يعنى ان اعتراف الاصيل بالزائد على ما أقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق فى حق نفسه (كفل بامره) يعنى تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا أمره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وأدى (رجع عليه) أى المكفول عنه (بما أدى اذا أدى ما ضمنه) لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل بالجياد وأدى الزيوف وتجوز من له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وأدى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما أدى اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما أدى (ولا يطالبه) أى الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الاداء) المكفول له لانه لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) أى بدون أمره (لم يرجع) بما أدى لانه متبرع فيه (وان) وصلية (أجاز) أى المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة أبدا كذا فى العناية (قال اضمن ألفا لفلان على) فضمن (فأدى لم يرجع عليه الا

وثانيهما أن يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى اضمن عنى لفلان أو على اه وقال قاضيخان رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عنى وقال انقد فلانا الف درهم له على أو قال اضمن له عنى أو قال اضمن له الالف التى على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عنى أو قال اعطه الالف التى له على قول أو قال اعطه ﴿ ٣٠٣ ﴾ عنى ألف درهم أو قال أوفه عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى هذه المسائل بما دفع فى رواية الاصل وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التى له على فضمنها وأدى اليه يكون متطوعا فى الضمان ولا يرجع على الآمر الا أن يكون خليطا للآمر فيرجع عليه وكذا فى قوله اقضه والخليط هو الذى يكون فى عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ فى عياله أو أجيره أو شريكه شركة عنان كذا قال فى الاصل وذكر فى بعض المواضع الخليط هو الذى يأخذ منه الرجل ويعطيه ويؤاتيه ويضع عنده المال وان لم يكن فى عياله اه (قوله كما فى الكفالة بالنفس) لم يذكره ثمة كذلك (قوله فان لوزم لازمه الخ) هذا اذا لم يكن من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعله ذلك بالاصيل وهو ممتنع ولنا فيه رسالة (قوله أبرأ الطالب الخ) اصيل حاصله ان الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف فى الابراء لا يحتاج الى القبول وفى الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفى الاصيل يتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول فى الكل اه وموت الاصيل قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا فبعضهم يعود وبعضهم لا كما فى الفتح (قوله برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح) الضمير فى لانه راجع للكفيل ولم يعلل لما اذا صالح الاصيل لظهوره (قوله عند أبى يوسف اقرار بالقبض قال فى العناية قيل وأبو حنيفة رحمه الله مع أبى يوسف فى هذه المسئلة وكان المصنف يعنى صاحب الهداية اختاره فأخره وهو أقرب الاحتمالين فالمصير اليه أولى اه (قوله وهذا كله) راجع للمسائل الثلاث (قوله وقيل يصح) أى تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وهو أوجه لان المنع لمعنى التمليك واذا يتحقق بالنسبة الى المطلوب أما الكفيل فالمتحقق

اذا قال عنى) كما فى الكفالة بالنفس (فان لوزم) أى لازم الطالب الكفيل لطلب المال (لازمه) أى الكفيل المكفول عنه (وان حبس) أى صار الكفيل محبوسا (حبس هو) المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله (أبرأ الطالب الاصيل ان قبل) أى الاصيل الابراء (برئا) أى الاصيل والكفيل معا (أو أخره) أى الطالب الطلب (عنه) أى الاصيل (تأخر عنهما) لانه الاصل والكفيل تابع (بلا عكس فيهما) لاستلزامه تبعية الاصل للفرع (ولو أبرأ) أى الطالب (الكفيل) فقط (برئ وان لم يقبل) اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء (ولو وهب الدين له) أى الكفيل ان كان غنيا (أو تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى (وبعده له الرجوع على الاصيل) كذا فى التتارخانية (صالح أحدهما) من الاصيل والكفيل (الطالب عن ألف على خمسمائة برئا) أى الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل (و) ان أداها الكفيل (رجع على الاصيل بها) أى بخمسمائة أداها (ان كفل بأمره) اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع (ولو) صالح (على جنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فرجع بكله عليه (صالح) أى الكفيل (عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره (وفى ابرأتك لا) أى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف فى برئت) يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند أبى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان) لصدور الاجمال عنه (لا يصح تعليق البراءة منها) أى من الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وأما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما

عليه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لايرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لايصح تعليقه لان فيه معنى تمليك المال كذا فى الفتح **قوله** كذا فى العناية) لعل صوابه النهاية **قوله** فان أدى وارثه لم يرجع قبل حلوله) وقال زفر يرجع عليه فى الحال **قوله** وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط) أى لا على الكفيل فالطالب ان شاء طالب فى تركة المطلوب الآن لحلول الاجل بالموت وان شاء صبر الى حلول الاجل فطالب الكفيل **قوله** لان دينه ثابت على كل منهما فى حال الحياة) ينبغى أن يقال فى التعليل لان موتهما حل الاجل على كل منهما ﴿ ٣٠٤ ﴾ اه على أن ثبوت الدين على كل منهما انما هو على خلاف الصحيح كما تقدم **قوله** وان ربح الكفيل به) أى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل أن يعطى الطالب طاب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خبث فى الربح أصلا فى قولهم جميعا وأما اذا قضاه الاصيل ففى الربح نوع خبث على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول الامام ومحمد وعلى قول أبى يوسف يطيب لعدم التعين وصله الخلاف فى الربح بالدراهم المغصوبة كما فى التبيين والنهاية وقال فى القنية دفع المديون الى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق **قوله** وندب رده على قاضيه فيما يتعين) هذا رواية الجامع الصغير عن أبى حنيفة وهو الاصح وفى رواية كتاب البيوع والاصل عنه الربح له لا يتصدق به ولا يرده على الاصيل وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وفى رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا يتصدق به ووجه كل فى العناية اذا رده على قاضيه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام والاشبه أن يطيب له كذا فى النهاية وقال الكمال والاوجه طيبه له **قوله** وهذا اذا قضى الاصيل الدين) كذا قاله الزيلعى ثم قال

لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برىء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية (مات الكفيل قبل الاجل حل) أى الدين (عليه فان أدى وارثه لم يرجع قبل حلوله) لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو أكثر من المؤجل فى المالية يكون ربا (وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا) أى الكفيل والمكفول عنه (فالطالب يأخذه من أى التركتين شاء) لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة (لا يسترد أصيل ما أدى الى كفيله ليدفعه الى طالبه (وان لم يعطه طالبه) اذ تعلق حق به على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد مابقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعى (وان ربح) أى الكفيل (به) أى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه الطالب (طاب له) أى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه (وندب رده) أى الربح (على قاضيه) وهو الاصيل (فيما يتعين) بالتعيين كالحنطة والشعير هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبى حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه (أمر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه) أى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلى وهو يأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه للبائع خمسة عشر الى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه ثم المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدارهم التى أقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شىء لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بائع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الثوب فى ثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة أى نسيئة ذكره الزيلعى (كفل بما ذاب له أو قضى له عليه أو بما لزمه له) أى كفل رجل عن

وهذا يعنى الخلاف اذا اعطاه على وجه القضاء لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق **قوله** (رجل ذكر الزيلعى) وذكروا وجوها أخر لتسميته ثم قال وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والصلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اه وقال الكمال وهذا البيع مكروه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة رضى الله عنهم وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله

رجل لرجل بما ذاب له عليه (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد) أى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (برهن ان له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الوكيل) لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل (ولو زاد بامره قضى عليهما) لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر (كفالته بالدرك تسليم) للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع حتى لا تجوز له بعدها دعوى ملكيته (ككتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه او) باع (بيعا نافذا باتا) فانه أيضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع (لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق) عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا (فانه لا يكون تسليما) بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر (ككتب شهادته على اقرار العاقدين) فانه أيضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو أخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان ألفا الى شهر فلا تطالبنى الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل (وعكس فى لك على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح كما مر وانما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة (لا يؤاخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) وباقى المسئلة بحالها (ضمن) وصار غارا الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العمادية

﴿ فصل ﴾

(لهما دين على آخر فكفل أحدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز) يعنى اذا

هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم أى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفى رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت والشيرج وغير ذلك استقر الحال على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه يحكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته ثم قال الكمال والذى فى قلبى انه اذا أخذ ثوبا بثمن من غير اقتراض ورد بعضا من الثمن ويبيعها الغير من أخذ منه فلا كراهة فيه **قوله** ولو زاد بأمره قضى عليهما) قال الزيلعى وشارح المجمع ويرجع الكفيل بما قضى به عليه على الاصيل ولو كان انكره خلافا لزفر **قوله** ولو قال ان كان مخوفا الخ) وارد على ما قدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه

﴿ فصل ﴾

قوله لهما دين على آخر الى قوله كذا فى الوجيز) مستدرك بما قدمه بقوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة مع زيادة على هذا والمسئلة فى الهداية الآن قوله فلو قضى بحكم الضمان الخ لم يتقدم ذكره

كفل أحد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كامر ولو أدى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا فى الوجيز شرح الجامع الكبير (وعليهما دين لآخر) بان اشتريا عبدا بالف (وكفل كل عن الآخر جاز) لعدم المانع (ولم يرجع على شريكه الا بما أدى زائدا على النصف) لان كلا منهما أصيل فى النصف) وكفيل فى النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثانى مطالبة فقط وأما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه أن يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه وأداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (كفلا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به) أى بذلك الشئ (عن الآخر بأمره) يعنى اذا كان على رجل ألف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما أدى) أى أحدهما (يرجع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل (او) رجع هو (بالكل على الاصيل) لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع (وأما اذا كفل كل) منهما (بالنصف ثم) كفل (كل عن صاحبه فهى كما قبلها) أى كالمسئلة الاولى (فى الصحيح) حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف (كذا لو كفلا) عن الاصيل (بالجميع معا ثم) كفل (كل عن صاحبه) لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع (أو كفل كل به) أى بالجميع (متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه (افترق المتفاوضات) أى الشريكان شركة مفاوضة (أخذ الغريم ايا شاء بكل الدين) لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتى فى كتاب الشركة (ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف) لما ذكر فى كفالة الرجلين (كاتب عبديه بعقد) بان قال كاتبتكما بألف الى سنة مثلا (وكفل كل عن صاحبه جاز) استحسانا والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بأدائه لان معنى قوله كاتبتكما بألف ان أديتما ألف درهم فأنتما حران فكأنه قال لكل منهما ان أديت الالف فأنت حر فيكون عتق كل واحد منهما معلقا بأداء الالف ولا يحصل عتقه بأداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله أجزاء

(فيطالب)

قوله أى كالمسئلة الاولى ﴾ يعنى انها أولى باعتبار هذه والا فهى باعتبار أول الفصل ثانية **قوله** والآخر كفيل عنه فيأخذه ﴾ أى بالمال **قوله** لما ذكر فى كفالة الرجلين ﴾ يعنى فى المسئلة الثانية من هذا الفصل

فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعا له كما فى ولده المكاتب (فما أدى أحدهما رجع) على الآخر (بنصفه) لاستوائهما ولو رجع بالكل أو لم يرجع بشئ انتفى المساواة (وان اعتق أحدهما) قبل ان يؤديا شيئا (جاز) لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعهما واذا أعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا أعتق المولى أحدهما (أخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه) أما أخذ المعتق فبالكفالة وأما أخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان أخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل وأجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) أى بما أدى لانه أداه عنه بأمره (وان أخذ الآخر لا) أى لا يرجع عليه لانه أداه عن نفسه (مال لا يجب على عبد حتى يعتق) وهو دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا لزمه باقراره أو استقراضه أو وطئه بشبهة أو استهلاكه وديعة فانها لا تظهر فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه (حال على من كفل به) كفالة (مطلقة) عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما فى يده ملك مولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وان أدى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بأمره) لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية (ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد يبرأ الكفيل) لبراءة الاصل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا (مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته) يعنى ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فأقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل (كفل عبد عن مولاه بأمره فعتق فأداه أو عكس) أى كفل مولى عبد عنه وأداه بعد عتقه (لم يرجع واحد) منهما (على الآخر) معنى الاول أن لا يكون على العبد دين لان أمره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين عن سائر أمواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

﴿ كتاب الحوالة ﴾

قوله فان أخذ المعتق رجع على صاحبه بما أدى لانه أداه عنه بأمره ﴾ كذا فى الهداية والكنز وشرحه وفيه تأمل من حيث انه لم يذكر فى اصل المسئلة انه كفل بأمره

﴿ كتاب الحوالة ﴾

قوله هى نقل الدين من ذمة الى ذمة) يرد عليه سيذكره من انها تصح بالدراهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا
الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الايراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة **قوله** والدائن محال
ومحتال له ومحال له) قال فى المعراج قولهم للمحتال المحال له لغة لانه لاحاجة الى هذه الصلة اه (**قوله** يعنى
يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة) بيان
ذلك الثلاثة التى من مادة الاشتقاق والا
صل اعنى الدائن ويزاد خامسا قاله سعدى
چلبى وهو حويل **قوله** وشرط رضا
الكل بلا خلاف الا فى الاول) هذا اذا لم
يكن للمحيل على المحتال عليه دين والا
فان أراد خلافا مذهبيا أو أعم يرد عليه ما
اختاره الجرجانى من أصحابنا رحمهم الله
تعالى كما قاله الاتقانى عن مختصر الاسرار
ان رضا المحتال عليه لا يشترط ان كان
للمحيل عليه دين وبه قالت الائمة الثلاثة
مالك والشافعى وأحمد كما فى النهاية وقال
الزيلعى ومن شرائطها القبول وفيه
خلاف أبى يوسف كما فى الكفالة **قوله**
حيث قال فى الزيادات الحوالة تصح بلا
رضا المحيل) هو المختار كما فى المواهب
قوله واذا تمت الحوالة) أى بركنها و
شرطها برئ المحيل من الدين وهو
الصحيح وقالت طائفة أخرى لا يبرأ الا من
المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة
أيضا كما فى الفتح وثمرة الخلاف فى التبيين
قوله الا بالتوى) التوى التلف يقال منه
توى بوزن علم وهو توو تاو كذا فى الفتح
قال الاتقانى يتوى توا اذا تلف بقصور غير
مهموز **قوله** وبين التوى بقوله بموت
المحتال عليه مفلسا) أى بأن لم يترك مالا
عينا ولا دينا ولا كفيلا وهذا اذا ثبت
موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا
فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم
كما فى التبيين والعناية عن المبسوط
والشافى وقال الكمال وفى شرح الناصحى القول للمحيل مع اليمين لانكاره عود الدين اه وفى الخلاصة
ولو لم يكن له كفيل ولكن رجل تبرع ورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان المرتهن مسلطا
على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اه ومثل حكم التبرع بالرهن
مالو استعار المطلوب شيأ ورهنه عند الطالب ثم مات مفلسا كما فى الخانية

(هى) لغة اسم بمعنى الاحالة وهى النقل مطلقا وشرعا (نقل الدين من ذمة الى ذمة) أى
من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف
شرعى يظهر أثره فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز أن يؤثر فى الوصف الشرعى كما ان البيع
الشرعى جاز أن يؤثر فى نقل الملك الذى هو وصف شرعى ويتبعه نقل العين الذى هو
المبيع (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له) يعنى يطلق عليه هذه
الالفاظ الاربعة فى الاصطلاح (ومن يقبلها) أى الحوالة (محتال عليه ومحال عليه) يعنى
يطلق عليه أيضا هذان اللفظان (والمال محال به وشرط) لصحة الحوالة (رضا الكل)
أما رضا الاول فلان ذوى المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
رضاه وأما رضا الثانى وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين
ولا لزوم بلا التزام (بلا خلاف الا فى الاول) حيث قال فى الزيادات الحوالة تصح
بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بأمره (و) شرط (حضور الثانى)
يعنى لا تصح الحوالة فى غيبة المحتال له (الا أن يقبل) أى الحوالة (فضولى له) أى لاجل
الغائب كذا فى الخانية (لا حضور الباقيين) أما عدم اشتراط حضور الاول هو المحيل
فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن
فان الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا فى
الخانية (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل) عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء
الشئ الواحد فى محلين فى زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى) لانها
مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
(بموت المحال عليه مفلسا أو حلفه) حال كونه (منكر الحوالة ولا بينة عليها) لان
العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعند هما هذان
وثالث وهو ان يحكم القاضى بافلاسه فى حياته (تصح) أى الحوالة (بالدراهم
المودعة) يعنى اذا اودع رجلا ألف درهم وأحال به عليه آخر صح لانه أقدر على التسليم
فكانت أولى بالجواز (و) تصح أيضا بالدراهم (المغصوبة أى الدراهم التى غصبها
المحتال من المحيل (وبالدين) الكائن للمحيل على المحتال عليه (وتبطل) أى

(الحوالة)

الحوالة (بهلاك الاولى) أى الوديعة لتقييد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
(أو استحقاقها) لانه كهلاكها (ويبرأ المودع) ويعود الدين على المحيل (و) تبطل أيضا
(باستحقاق الثانية) أى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها (ويبرأ الغاصب) ويعود
الدين (لا بهلاكها) أى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية (اذا كان فيه) أى فى هلاكه
(وفاء) أى ما يفى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة (وفيها) أى فى هذه
الصور المعدودة (لا يطالب المحيل المحتال عليه) بالعين أو الدين اللذين قيدت الحوالة بهما
لتعلق حق المحتال له بهما (ولا يقدر المحتال عليه أن يدفعها الى المحيل) يعنى كما لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه أن يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له (مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته) يعنى أن هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى أن لا يكون المحتال أسوة
لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل
والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان
الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يدا
وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن
يشاركه فيه (بخلاف) الحوالة (المطلقة) اعلم ان الحوالة اما مطلقة أو مقيدة أما
المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده أو يحيله
على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له وأما المقيدة فهى أن يكون للمحيل مال عند
المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالالف الذى له
على على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة أراد أن
يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين (و
يقدر المحتال عليه أن يدفعها الى المحيل) اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده أو عليه بل حقه فى
ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة (لا تبطل بأخذ ما عنده) من العين كالمغصوب والوديعة
(أو عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافى
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده أو عليه والمبطل تعلقه وأما الثانى فلان المحيل ليس له
حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه (لا يقبل قول المحيل أحلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما أحال)
يعنى رجل أحال رجلا على آخر بألف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف
من المحيل فقال المحيل أحلت بألف كان لى عليك والمحتال عليه أنكره فالقول له لا للمحيل
ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان له عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين (و) لا (قول
المحتال للمحيل) اذا طلبه (أحلتنى بدين لى عليك) يعنى اذا قال المحيل للمحتال أعطنى ما
قبضته من فلان فانى أحلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى

قوله لتقييد الكفالة بها) صوابه
الحوالة **قوله** لا بهلاكها أى لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه أى
فى هلاكه وفاء) فى التقييد نظر لان
المغصوب مضمون بمثله اذا هلك مثليا
والدراهم مثلية فعليه مثلها والصورة
مفروضة فيما اذا احال بما غصبه من
الدراهم فاذا هلكت المثل موجود وبه
وفاء بمال الحوالة **قوله** وفيها لا يطالب
المحيل المحتال عليه) أى ما دامت
الحوالة ولو أبرأ المحتال المحال عليه عن
الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين
والعين كالمرتهن اذا أبرأ الراهن يرجع
برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع
بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا
اذا ورثه كما فى التبيين والخلاصة والفتح
قوله والدين الذى له) الضمير فيه
للمحيل **قوله** على المحيل) صوابه
المحتال عليه **قوله** بخلاف الحوالة
المطلقة) متعلق بقوله مع ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته فالمعنى
انه لا مشاركة لغرماء المحيل المحتال فى
الذى احيل به مطلقا من غير كونه مقيدا
بدين له على المحال عليه **قوله** او يحيله
على رجل ليس له عليه دين) صوابه
بأن يحيله لانه بيان لصورة المراسلة
لا قسم آخر منها لانه ليس مباينا لما سبق
من قوله ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له على المحتال عليه ولا بعين له فى يده
قوله لا تبطل بأخذ ما عنده الخ) حكم
مبتدأ ليس متعلقا بقوله بخلاف المطلقة

قوله يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل ﴾ فرضها قاضيخان فيما اذا كانت الحوالة مطلقة فقال و لو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل
قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول و لا يكون المحيل متبرعا اه **قوله** ﴿ ﴾ وصورته الخ ﴾ كذا فى النهاية ثم

عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين و هو منكر فالقول للمنكر و لا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة و اقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قلما يستعمل فى الوكالة (يجبر المحتال اذا أدى المحيل فلم يقبل) لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى (أحال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) أى دار المحتال عليه (فقبل صحت) الحوالة لانه أحال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (و لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (و لو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب (و لو أحال على أن يعطى من ثمن دار المحيل لا) أى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا أمره بالبيع) فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع و الاداء (باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له) أى للبائع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد و فيه نفع للبائع (و لو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح) لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء و الاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفتجة) هى بضم السين و فتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته و هى شئ محكم و يسمى هذا القرض به لاحكام أمره و صورته ان يدفع ألى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

قال و قيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض و انما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق و هو نوع نفع استفيد بالقرض و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن قرض جر نفعا و قيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة و اما اذا لم تكن فلا بأس بذلك اه و قال الكمال و فى الفتاوى الصغرى و غيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام و القرض بهذا الشرط فاسد و ان لم يكن مشروطا جاز و صورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز و ان اقرضه بغير شرط و كتب جاز ثم قالوا انما يحل عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا اه

﴿ كتاب المضاربة ﴾

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة و المضاربة فى الجملة (هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض و هو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح و شرعا (عقد شركة فى الربح بمال من رجل و عمل من آخر و ركنها الايجاب) بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال اليك و اعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان أو نحو ذلك من ألفاظ تثبت بها المضاربة (و القبول) بان يقول المضارب قبلت و نحوه (و حكمها أنواع) الاول انها (ايداع أولا) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة و الوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا و بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (و توكيل عند عمله) لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال (و شركة ان ربح) لانه يحصل بالمال و العمل فيشتركان فيه (و غصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا (و لو) وصلية (أجاز بعده) أى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه و تصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز و كذلك المستبضع (و اجارة فاسدة ان فسدت) فان الواجب للمضارب فيها أجر المثل كالاجارة الفاسدة و هو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة و لم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل (فلا ربح حينئذ) لانه يكون فى المضاربة الصحيحة و لما فسدت صارت اجارة (بل أجر عمله)

﴿ كتاب المضاربة ﴾

قوله بخلاف المقبوض على سوم الشراء ﴾ يعنى و قد سمى ثمن **قوله** بل أجر عمله مطلقا أى سواء ربح أو لا ﴾ أقول هذا أى وجوب الاجر مطلقا رواية الاصل كما فى التبيين و جعله فى شرح المجمع قول محمد حيث قال فيحكم به أى ابو يوسف باجر المثل ان ربح و الا فلا لانه اذا لم يربح فى المضاربة الصحيحة لم يستحق شيأ فكذا فى الفاسدة و يمنع أبو يوسف ايضا مجاوزة المشروط أى ما شرط للمضارب و خالفه فيهما اى قال محمد يجب الاجر و ان لم يربح بالغا ما بلغ اه لكن ما جزم به فى المجمع بقوله فيحكم به أبو يوسف قال فيه الزيلعى و عن أبى يوسف الخ اه و قال فى الخلاصة مثل ما فى المجمع و للعامل أجر مثل عمله ﴿ كما ﴾
ربح أو لم يربح أطلق أجر المثل فى الاصل لكن هذا قول محمد رحمه الله أنه يجب بالغا ما بلغ و عند أبى يوسف لا يجاوز المسمى

كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) أى سواء ربح أو لا (بلا زيادة على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة و قدمر (و لا ضمان فيها) أى فى المضاربة الفاسدة (كالصحيحة) لانه أمين فلا يكون ضمينا (و أما دفع المال الى آخر و شرط الربح للمالك فبضاعة و) شرطه (للعامل فقرض) و انما غير أسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة و القرض فى سلك الايداع و غيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف تكون بضاعة أو قرضا (و شرطها ستة) الاول (كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الاعمال تصح به الشركة) لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة و هو الدراهم و الدنانير و التبر و الفلوس النافقة كما سيأتى (و لو دفع اليه عرضا و أمر ببيعه و عمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح) لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه و هو مما تصح به المضاربة و الاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة أو وديعة أو اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه (و) الثانى (كونه عينا لا دينا) لان المضارب أمين ابتداء و لا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان و اعمل به مضاربة) حيث يجوز لانه أضاف المضاربة الى زمان القبض و الدين فيه يصير عينا و هو يصلح ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون أمانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من أحد الجانبين و العمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه و أما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها و هو العمل منهما (فشرط العمل على رب المال يفسدها) أى ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب و التخلية بين المال و المضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لئلا يقعا فى المنازعة (تسمية) بان يعقدا على قدر معين من مال تصح به الشركة (أو اشارة) كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز و يكون القول فى قدرها و صفتها للمضارب مع يمينه و البينة للمالك (و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) أى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه و جهالته توجب فساد العقد (و) السادس (شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق أحدهما دراهم مسماة) لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له و اذا انتفى الشركة فى الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص (فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما) فله أجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا و لا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى أجر المثل ضرورة و الربح لرب المال لانه نماء ملكه (كذا) أى يفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه

قوله بلا زيادة على المشروط ﴾ هذا قول أبى يوسف كما ذكرناه فمشى فى وجوب الاجر مطلقا على قول محمد و لم يأخذ بقوله فى مجاوزة المسمى بل أخذ فيه بقوله أبى يوسف حيث مشى على عدم مجاوزته المشروط و لم يمش على قول أبى يوسف بعدم لزوم الاجر اذا لم يربح اه **قوله** و لو دفع اليه عرضا و أمر ببيعه و عمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح ﴾ كذا قاله الزيلعى ثم قال و لو دفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا و يكون ذلك رأس المال فهو باطل اه **قوله** و الرابع كون رأس المال معلوما ﴾ لا يرد عليه ما تقدم من أنه لو دفع اليه عرضا و أمر ببيعه لان الثمن المجعول رأس المال معلوم عند القبض و قد أضيف اليه فلا تضر جهالته عند العقد **قوله** كذا أى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه الخ ﴾ لا يشكل بما ان من شرط صحتها كون الربح مشاعا و لا شك ان قوله نصف الربح أو ثلثه مشاع لان المراد من قوله لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه الترديد فى الربح و هو يوجب الجهالة و المسئلة فى شرح الكنز لمنلا مسكين

أو ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد (وغيره لا) أى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب) لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (واذا صحت فله) أى للمضارب (فى مطلقها) وهو ما لم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع مطلقا) أى بنقد ونسيئة (الآباجل لم يعهد) عند التجار كعشرين سنة (و) له أيضا (الشراء والتوكيل بهما) أى بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع المال بضاعة (ولو لوب المنال) وسيأتى انه لا يبطل المضاربة (والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) أى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا المضاربة) عطف على البيع فى قوله فله فى مطلقها البيع أى ليس له فيه أن يضارب مع الاجنبى (الا باذنه أو باعمل برأيك) لان الشئ لا يستتبع مثله لاستوائهما فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به أو التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها (ولا يفيدان) أى الاذن واعمل برأيك (فى الاقراض والاستدانة) نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة (بل يجب التصريح بهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح أما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شرى بمالها) أى المضاربة (ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة من موضع الى آخر (بماله) لا بمالها (بعد ذلك القول كان متطوعا) لانه استدان فى حق المالك بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وان صبغه أحمر شرك بما زاد ودخل فى اعمل برأيك) انما قال أحمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند أبى حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان (كالخلط) أى خلط مال المضاربة بمال نفسه (فلا يضمن) أى اذا دخل فى اعمل برأيك لا يضمن المضارب (بهما) أى بصبغه أحمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه (وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها) يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله لا المضاربة أى ليس له فى مطلقها تجاوز (بلدا أو سلعة أو وقتا أو شخص عينه المالك) لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس

له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا (فان تجاوز) بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى أو اشترى سلعة غير ما عينه أو فى وقت غير ما عينه أو بايع مع غير من عينه (ضمن) وكان ذلك له (وله ربحه وعليه خسرانه) لانه تصرف فى مال غيره بغير أمره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق (ولا) أى ليس له أيضا (تزويج قن من مالها) وعن أبى يوسف أنه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقرابة أو يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) أى المضارب (ان كان فى المال ربح) لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال (فان فعل) أى اشترى من يعتق على واحد منهما (صار) أى شراؤه (لنفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) أى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد (فان ظهر) أى الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه) أى المضارب من العبد لانه ملك قريبه (ولم يضمن) للمالك (شيأ) لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولم يضمن شيأ لاخيها لعدم الصنع منه (وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماليته عنده (معه) أى مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به أمة قيمتها الف فوطئها (فولدت) ولدا (مساويا الفا فادعاه) حال كونه (موسرا فبلغت قيمته ألفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه أو أعتقه) أى ان شاء المالك استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه (فان قبض) أى المالك (الالف) من الغلام (ضمن المدعى نصف قيمتها) أى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت ألفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهر الربع حيث لا ينفذ اعتاقه

السابق لانه انشاء فاذابطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذارد فى حق غيره فهوباق فى حق نفسه فاذاملكه بعدذلك نفذت دعوته كما اذا أخبر بحرية عبد لغيره يرداخباره فاذاملكه بعد ذلك صار حرا

باب * ضارب بلااذن

أى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلااذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثانى) واذاعمل ضمن الدافع ربح الثانى أولا وهوقولهما وظاهر الرواية عنه (وفى رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهورواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلايضمن بالعمل مالم يربح فاذاربح فقدأثبت له شركة فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية أن الربح انمايحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونابه وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لايضمن الاول وان عمل الثانى لانه أجير فيه والاجير لايستحق شيأ من الربح فلاتثبت الشركة له بل له أجر مثله على المضارب الاول وللاول ماشرط له من الربح (وان أذن) أى المالك (فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل له مارزق الله فبيننا نصفان) يعنى بعدمادفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله تعالى فبيننا نصفان (فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث) لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الأن المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله ومارزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلايكون للمضارب الاول ان يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ماأوجبه للثانى وهوثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهماذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذاهذا (ولوقيل مارزقك الله) فهو بيننانصفان (فلكل ثلثه) أى للمضارب الثانى الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ماشرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف مايحصل للاول من الربح فاستحق الثانى جميع ماشرط له وماوراءذلك جميع ماحصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقى بينهما (ولوقيل ماربحت) من شئ فبينى وبينك نصفان وقددفع لى غيره بالنصف (فللثانى نصف ولهما) أى للاول والمالك (نصف) لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهومأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الاول الاالنصف فكان بينهما (ولوقيل

﴿باب ضارب بلااذن﴾ قوله فاذاربح فقدأثبت شركةله فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان) ظاهره لزوم الضمان على المضارب الاول وقال فى العناية قوله ثم ذكر فى الكتاب يعنى القدورى يضمن الاول ولم يذكر الثانى قيل اختيارا منه لقول من قال من المشايخ ينبغى أن لايضمن الثانى عندأبى حنيفة رحمه الله وعندهمايضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثانى فى هذه المسئلة باجماع أصحابنا وهذا القول هوالمشهور من المذهب ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة يعنى بين الاول والثانى والربح بينهما على ماشرطا لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع وان ضمن الثانى رجع على الاول بماضمن وصحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول ويطيب الربح للثانى ولايطيب للاول اه قلت ولايطيب الربح للاول أيضا لوضمن كما فى شرح المجمع اه قوله وهذا) يعنى وجوب الضمان على الاول على ماقال أوعليهما بالربح أو بالعمل على ماذكرنا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة عدل به عن قول الزيلعى وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وعن اطلاق قول الهداية وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة اه لان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلاتصح الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى قوله فان دفع الثانى الى الثالث مضاربة) المراد بالثانى المضارب الاول وبالثالث الثانى وسماهما ثانيا وثالثا بالنظر لرب المال قوله ويطيب لهماذلك) لان عمل الثانى وقع له ضمير التثنية للمضاربين والضمير فى له يصح أن يرجع للمضارب الاول لتشبيهه بمسئلة الخياط ولكن بهذا التعليل لايعلم صريحا مابه يطيب نصيب الثانى فكان الاولى ان يقول كالزيلعى (ما) لان عمل الثانى وقع عنهماولم يذكر وجه طيب ماللمالك لانه نماء ملكه وهوظاهر قوله ولوقيل مارزقك الله فهو بيننانصفان فلكل ثلثه) انماقال فلكل ثلثه لاجل الاختصار والانسب أن يقال فللثانى ثلثه ومابقى فلمن بقى منصفا محافظة على لفظ التنصيف المشترط بينهما

مارزق الله فلى نصف أوقال مافضل فبينى وبينك نصفان) وقددفع الى آخر مضاربة بالنصف (فنصف للمالك ونصف للثانى ولاشئ للاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولاشئ للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر أجيرا ليخيط له ثوبابدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لايسلم للاول شئ حيث عقد على جميع حقه (ولوشرط للثانى ثلثيه) أى للمضارب الثانى ثلثى الربح (فللمالك و) المضارب (الثانى النصفان ويضمن) المضارب (الاول للثانى السدس) من الربح لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذالم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيطله ثوبابدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده) أى عبد المالك (ثلثا ليعمل معه) أى مع المضارب (ولنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدامعتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لايلى المولى لاخذما أودعه العبد وان كان محجوراعليه واذالم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذاصحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ماشرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فالغرماء (تبطل) أى المضاربة (بموت أحدهما) أى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل أوالموكل يبطل الوكالة (ولحوق المالك بدار الحرب (مرتدا) وحكم القاضى به لانه كالموت (لا) لحوق (المضارب) بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولاملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولاتبطل بالدفع الى المالك بضاعة أومضاربة) فان قيل ينبغى أن يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقداعتبر فى مفهومه الشركة فى الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذاصح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لايبطل بتخصيص أحدهما بالربح وعندزفر يبطل (وينعزل) أى المضارب (بعزله) أى بعزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة (واذاعلم والمال عروض يبيعها) ولا ينعزل عنه لان له حقافى الربح ولايظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولايتصرف فى ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولاحاجة اليه

قوله ولاشئ للاول) لانه جعل ما كان له للاول لعل صوابه للثانى قوله صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده أى عبد المالك ثلثا ليعمل) وعمل العبد ليس شرطا للصحة اذلو شرط له الثلث من غير اشتراط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى أخذ غرمائه ماشرط له حينئذ والافليس لهم ذلك كما سنذكره قوله فان كان عليه دين فللغرماء) هذا اذاشرط عمل العبد مع المضارب كماذكروان لم يشترط عمله فهو للمولى ولو شرط الثلث لعبد المضارب صح سواء اشترط عمله أولم يشترط ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لايجوز ويكون ماشرط له لرب المال عندأبى حنيفة خلافالهما بناء على ملك كسب المديون كما فى التبيين قوله تبطل بموت أحدهما) قال قاضيخان سواء علم المضارب بموت رب المال أولم يعلم اه وفى البزازية وان مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة فى حق التصرف وان عرضا فى حق المسافرة تبطل لافى حق التصرف فيملك بيعه بالعرض والنقد ولوأتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لايعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لماهلك به فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن ونفقته فى سفره اه وقول البزازى فأتى بالمتاع مصر يعنى غير مصر رب المال لماقال قبله ولو أخرجه يعنى بعدموت رب المال الى مصر رب المال لايضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه اه ولماقال قاضيخان ولو خرج المضارب بعدمامات رب المال الى مصر رب المال لايضمن استحسانا اه قوله ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به) قال فى العناية يعنى اذالم يعد مسلما أما اذاعاد مسلما قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت أماقبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهى لاتوجب بطلان المضاربة وأمابعده فلحق المضارب كالومات حقيقة اه والضمير فى مات للمالك كما هو ظاهر قوله فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك) ليس المراد مايوهمه ظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما على ماشرطاه قوله واذاعلم والمال عروض يبيعها) أطلق فشمل بيعه بالنقد والنسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه كما فى العناية

بعدالقد (ولافى نقدمن جنس رأس المال) لانه معزول فى حقه (و يبدل به خلافه) اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة (افترقا) أى المضارب والمالك (وفى المال دين وربح لزمه)أى المضارب (طلبه) لانه كالاجير والربح كالاجرة وقدسلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما فى الاجارة المحضة (كالدلال) فانه يعمل بالاجرة (والسمسار) هو الذى تجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير ان يستأجر فهو أيضا يعمل باجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن (وبلا ربح لا) أى ان لم يكن فى المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولاجبر على المتبرع (ويوكل) أى المضارب (المالك به) أى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) أى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لايجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولايضيع حقه (الهالك من الربح)يعنى ان ماهلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك فى مال الزكاة الى العفو لا النصاب (فان زاد لم يضمن) أى ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا (قسم الربح والعقد باق وهلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله)يعنى اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لاتصح حتى يستوفى المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهى لاتكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما فى يد المضارب أمانة ظهر ان ماأخذه من رأس المال فيضمن المضارب ماأخذه لانه أخذه لنفسه وماأخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما) لانه ربح (ومانقص لم يضمن) المضارب لانه أمين (وان) اقتسما الربح و(فسخاها) أى المضاربة (ثم عقدا)عقدا آخر (فهلك المال لم يترادا) الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى العقد الثانى لايوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (نفقة مضارب فى الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دواءه من ماله سواء كان فى السفر أو الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت فى ماله (وفى السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء أو شراء وعلفه من مالها)أى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فى مالها لاجل الاحتباس به (بالمعروف)أى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها (وضمن الزائد) على المعروف (ورد الباقى) من الطعام

(قوله من غير أن يستأجر)قال الزيلعى ومايعطى له من غير شرط لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة والحيلة فى جواز استئجاره للبيع والشراء استئجاره مدة للخدمة فيستعمله فى البيع والشراء الى آخرها **قوله** كذا سائر الوكلاء) شامل للمستبضع **قوله** وفى السفر الخ) هذا اذا سافر بمال المضاربة فقط ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط باذن رب المال أو سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة كما فى شرح المجمع **قوله** واجرة خادمه) كذا كل من يعين المضارب على العمل ويخدم دوابه فنفقته فى مالها الاعبد رب المال ودوابه فان نفقتهم مال رب المال كما فى البزازية **قوله** وغسل ثيابه) كذا اجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك فى مال المضاربة كما فى البزازية **قوله** والدهن اذا احتيج اليه)يعنى اذا كان ببلاد الحجاز كما فى التبيين وكذا آلة الخضاب واكل الفاكهة كعادة التجار كما فى البزازية

وغيره (بعد الاقامة الى مالها) أى مال المضاربة لتمام الحاجة (ومادون سفر يغدو اليه ولا يبيت بأهله كالسفر والاقل لا ان ربح)المضارب (أخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ماأنفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شئ قسم بينهما (وان ربح) أى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة (حسب نفقته) أى ماانفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة (لا)أى لا يحسب (نفقة نفسه) فى سفره وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد أيضا فى قيمة المتاع (معه) أى مع المضارب (ألف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما) أى بالالفين (عبدا) ولم ينقد الالفين (فضاعا) أى الالفان (عنده) أى المضارب (غرم) أى المضارب (خمسمائة والمالك الباقى) وهو ألف وخمسمائة (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (لها) أى للمضاربة (ورأس المال ألفان وخمسمائة) لان المال لما صار ألفين ظهر ربح فى المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصف المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو ألف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ماينافيها (ورابح على ألفين فقط) يعنى لايبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما (فلو بيع) أى العبد (بضعفهما) وهو أربعة آلاف (فحصتها)أى حصة المضاربة (ثلاثة آلاف) فالفان وخمسمائة منها رأس المال (والربح منها خمسمائة بينهما) نصفان (شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه) لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبتنى على مااشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم ولما ذكر فتبتنى المرابحة على مااشتراه به المضارب كأنه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع (شرى بألفها عبدا يعدل ألفين فقتل رجلا خطأ) فأمر بالدفع أو الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلى هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع (فربع الفداء عليه) أى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة الارباع (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما أرباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف للمالك برأس ماله (واذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنها) أى المضاربة (فيخدم

قوله ان ربح المضارب أخذ المالك قدر المنفق) يريد به ان المالك يأخذ رأس ماله كاملا فتكون النفقة مصروفة الى الربح خاصة ومابقى بينهما على ماشرطاه كما فى العناية **قوله** الا فى صورة الخلط) يعنى الحاصل منهما معا يشير اليه قوله والفرق الخ وكان ينبغى التصريح بما اذا انفرد احدهما بالخلط ليحسن الفرق بين ما يقتضى الشركة ولا يقتضى تملك مال الآخر بالخلط الحاصل منهما بخلاف الحاصل من احدهما **قوله** بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك)يعنى به التضمين اذا اعتق حصته موسرا

المضارب يوماو المالك ثلاثة أيام) بقدر حقهما (شرى عبدا بالفهاو هلك الالف قبل
نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم) أى كلما هلك الالف دفع المالك ألفا الى مالا يتناهى
(وجميع مادفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع
اليه فاشترى فهلك الالف قبل أن ينقده للبائع فان له أن يرجع على الموكل مرة
فقط بان المال فى يد المضاب أمانة لمام والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة فحمل قبضه ثانيا على
جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان
جعله مستوفيا لان الضمان لاينافى الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع
المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ماصار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بألف
وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق
أصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لامحالة (معه ألفان فقال دفعت ألفا
وربحت ألفا وقال المالك دفعت الالفين أو ادعى المضارب العموم أو قال ماعينت
لى تجارة والمالك ادعى الخصوص) يعنى فى الصورتين الاخيرتين (فالقول
للمضارب) أما فى الاولى فلان حاصل أختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض أحق
بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا كان أو امينا
وأيهما برهن على ماادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس
ماله والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات وأما فى الاخيرتين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل (ولو ادعى كل نوعا فللمالك) أى القول
له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته أولى والبينة
للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان (كما لو قال من معه ألف هو مضاربة زيد وقد
ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح أو دعوى
تقويم عمل المضارب (أو) كما قال من معه ألف هو (قرض وقال زيد بضاعة أو
وديعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وقتا) بان
قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت لى شوال (فصاحب
الوقت (الاخير أولى) لان الاخير ينسخ الاول

﴿ كتاب الشركة ﴾

لايخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هى) اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم أطلقت على العقد مجازا لكونه
سببا لهاثم صارت حقيقة عرفية وهى (اماشركة ملك وهى أن يملكا عينا بارث أو
شراء أو اتهاب أو استيلاء) على مال حربى (او اختلاط ماليهما بلا صنع) من أحدهما
(أو خلطهما حتى تعذر التميز) كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك أو
تعسر كالحنطة والشعير ونحو ذلك (وكل اجنبى فى مال صاحبه) حتى لايجوز له
التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب (فيصح له بيع حظه) أى نصيبه من المال (ولو

من غير شريكه بلا اذنه) يعنى يجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المال من شريكه
ومن غيره بلا اذن شريكه (الا فى صورة الخلط والاختلاط) فانه لايجوز الا باذنه
والفرق أن خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم
زائلا عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل
فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا أولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
أسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك
لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واماشركة عقد) عطف على
قوله واماشركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول أحدهما شاركتك فى كذا أو
فى عامة التجارات (والقبول) بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلابد لهما من ركن كسائرها (وشرطها كون المعقود عليه) أى التصرف الذى عقد
الشركة عليه (قابلا للوكالة) ليقع مايحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لايقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه
من المباحات لان التوكيل لايصح فيه بل مايكتسبه يكون له خاصة (وعدم مايقطعها)
أى الشركة (كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة فى الربح
لاحتمال أن لايبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهى) أى شركة العقد
(ثلاثة) الاول (شركة بالاموال و) الثانى (شركة بالاعمال وتسمى) هذه الشركة
اصطلاحا (شركة الصنائع و) شركة (التقبل و) شركة (الابدان) ووجه التسمية ظاهر
(و) الثالث (شركة الوجوه) قال فى الهداية ثم هى على أربعة أوجه أى شركة العقود
على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب
الكافى وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم أن شركة الصنائع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى فى التقسيم ماذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوى
وأبو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة أوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفى
الهداية اشارة الى هذا حيث قال فى بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدان واذا أطلقت تكون عنانا فلما عثرت على
هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت (وكل منها امامفاوضة) هى بمعنى
المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتى (أو
عنان) مأخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت
كأنه عن لهما شئ فاشتركا فيه أو من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى
والاصمعى لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض المال الى صاحبه (أما
المفاوضة فى الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة) أى يكون كل منهما وكيلا
للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشترى لانه لايقدر أن يدخله فى ملك
صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لايقال قدم أن الوكالة بالمجهول لاتجوز

قوله وكل منهما) الميم الثانية زائدة
من الناسخ **قوله او عنان)** بفتح العين
كما فى شرح المجمع

فوجب أن لاتصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لاتجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر فى المضاربة (وكفالة) بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره أحدهما لايقال قدم أن الكفالة لاتصح الابقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قدم أيضا أن الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة (وتساويا) اى الشريكان (مالا) يعنى مالاتصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لايضرها التفاضل فيهما (وتصرفا) بان يقدر أحدهما على جميع مايقدر عليه الآخر من التصرفات والافات معنى المساواة (فلاتصح) تفريع على قوله وكفالة (بين عبدين وصبيين ومكاتبين) فانهم ليسوا باهل الكفالة (ولابين حر ومملوك صبى وبالغ ومسلم وذمى) تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقبل بالتصرف والكفالة والعبد لايملك شيأ منهما الاباذن مولاه والصبى لايملك الكفالة وان أذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لايقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع مااشتراه شريكه لكونه وكيلا له فى المبيع والشراء وكذا المسلم لايقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما فى سائر الكتب لاندراج مايفيد تحت قوله وتصرفا كماذكرنا فهو مغن عنه (ولابد) فى انعقاد شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة أو بيان معناه) أى معنى ذلك لان أكثر الناس لايعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع مايقتضى المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ (فمشرى كل لهما) اى اذا ذكر اللفظ أو بين المعنى يكون مااشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ان مقتضى المفاوضة المساواة (الاطعام أهله) والادام (وكسوتهم) أى كسوة أهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكانت من جنس مايتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لايتمكن من تحصيل حاجته الابالشراء فصار كل منهما مستثنيا لهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة أيهما شاء المشترى بالاصالة وصاحب الكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان أدى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقدقضى من مال الشركة (وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة) وسيأتى بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لاتصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة (كالشراء والبيع والاستئجار أو كفالة) بمال (بأمر) أى أمر المكفول عنه (ضمنه) أى ذلك الدين (الآخر) وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (وبلا أمر لا) أى لايضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بأمر كانت

﴿ مفاوضة ﴾

قوله وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) أى يجوز أن يقع مشتركا وان لم توجد الشركة فيه يطالب به كل منهما **قوله** كالشراء الخ) هو الموعود به

قوله وتتضمن الوكالة) أى اذا لم ينص على المفاوضة والكفالة على الوكالة فقط او صرح بكونها عنانا لم تتضمن الكفالة **قوله** وتساوى مالهما الا الربح بالعكس) اى تساوى

لا المالين ليس على اطلاقه لماقال قاضيخان لايشترك المساواة فى الربح عند

مفاوضة كما سيأتى (وأما العنان فى الشركة بالاموال) عطف على قوله أما المفاوضة (فهى شركة فى كل تجارة أو نوع منها) كالثوب والطعام ونحوهما (وتتضمن الوكالة) ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف فى مال الغير (فقط) أى دون الكفالة لانها تثبت فى المفاوضة ضرورة المساواة التى يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لاينبئ عنه كما مر (وتصح ببعض المال) لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته (ومع فضل مال أحدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه (وتساوى مالهما الا الربح وبالعكس) أى تساوى الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة (و) تصح أيضا (بكون أحدهما) أى أحد المالين (دراهم والآخر دنانير) أو بين أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود (وبلا خلط) وقال زفر والشافعى لايصح بدونه لان الربح فرع المال ولايتصور وقوع الفرع على الشركة الابثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا أن الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لايفتقر الى الخلط والربح لايستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر) لما مر انه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن (ان أداه من ماله) لامن مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا أدى من مال نفسه رجع عليه (ولايصحان) أى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال (الابالنقدين) أى الدراهم والدنانير (والفلوس النافقة) أى الرائجة (والتبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهى فضة غير مضروبة (ان تعامل الناس بهما) أى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس وأما التبر فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لايتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجز التعامل به فهو كالعروض يتعين فى العقود ولايصح به الشركة كذا فى الكافى (و) لايصحان الا بماذكرو (بالعروض) لكن (بعد بيع كل) من الشريكين (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) يعنى لو باع منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين من الثمن شركة ملك حتى لايجوز لاحدهما ان يتصرف

علمائنا الثلاثة فان شرط المساواة فى الربح أو شرط لاحدهما فضل ربح ان شرط العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرط العمل على المشروط له وفضل الربح جاز أيضا وأن شرط العمل على أقلهما ربحا لايجوز اه وكذا فى العناية وقال فيها لو شرط العمل على أحدهما وشرط الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لاعمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته **قوله** ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن يعنى اذا صدقه أما لو اختلفا بأن ادعى شراء عبد للشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعى حق الرجوع وذاك منكر فالقول له كما فى التبيين **قوله** فلا يصلحان الرأس مال الشركة) كان ينبغى افراد الضمير لرجوعه للتبر ولعله ثناه لملاحظة النقرة معه **قوله** وبالعرض بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر الخ) أى تصح هذه الشركة وهى شركة عقد فى المختار تبعا للقدورى واختاره شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة والمزنى من أصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى ومال شمس الائمة وصاحب الهداية الى أنه لايجوز عقد الشركة ولايخفى ضعفه كذا فى البرهان اه وحمل بعضهم ماذكر هنا على ما اذا تساوى قيمة العرضين وأما اذا تفاوتت فيبيع صاحب الاقل بقدر مايثبتان به الشركة وهذا الحمل غير محتاج اليه فعلم أن قوله بعد بيع كل نصف عرضه بنصف (درر) عرض الآخر (٤١) وقع اتفاقا أوقصدا (نى) ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله عرضه بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العرض الذى باعه جاز أيضا كما فى التبيين

فى نصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة فى العروض (وان ملك احد المفاوضين) بارث أو هبة (ماتصح فيه الشركة) كما مر آنفا (وقبض) عطف على ملك (صارت) المفاوضة (عنانا) لزوال المساواة المعتبرة فى المفاوضة (هلاك ماليهما أو مال أحدهما قبل الشراء يبطلها) لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ماشرط لابتدائه وهذا ظاهر فى هلاك المالين وكذا اذا هلك أحدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة (وهو) أى الهلاك (على صاحبه) أى صاحب المال (قبل الخلط هلك فى يده أو يد الآخر) أما اذا هلك فى يده فظاهر وأما اذا هلك فى يد الآخر فلكونه أمانة عنده (وبعده) أى بعد الخلط يهلك (عليهما) لانه لا يتميز فيهلك من المالين (فان هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما) على ماشرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان أيهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر (وان هلك قبله) أى قبل شراء الآخر (فان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما) على ماشرطا فى رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك أحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر (والا) اى وان لم يوكله صريحا (فلا) أى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال أحدهما فيبطل مافى ضمنها من الوكالة (ولكل من هذين الشريكين) أى المفاوضين وشريكى العنان (ان يبضع) لانه معتاد فى عقد الشركة (ويودع) لانه من عادة التجار (ويضارب) أى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله (ويوكل) من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار (والمال فى يده) أى يد كل من الشريكين (أمانة) حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد (وأما المفاوضة فى شركة الصنائع فبأن يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة فى المفاوضة المذكورة) وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بأن يكونا من أهل الكفالة وان يشترطا أن يكون مارزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه (سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة (كصباغين أو خياط وصباغ) اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع (ويتقبلا العمل) عطف على يشترك (الاجر بينهما) أى ليكون كل مايحصله أحدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة (وتضمنت وكالة) لاعتبارها فى جميع أنواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (وصحت وان

قوله وأن ملك أحد المفاوضين) قال فى شرح القدورى والجمع ودرر البحار ومواهب الرحمن واذا ملك ماتصح به الشركة صارت عنانا قوله وقبض) لم يذكره أولئك لان المبطل للمفاوضة زيادة مال أحدهما فزيادة القبض غير مرضية مع الملك لايها مها اشتراط القبض فى النقد الموروث وقد حصل ملكه بمجرد موت المورث والموهوب لا يملك بدون قبض فكان الملك كافيا لانقلاب المفاوضة عنانا لزياد مال أحدهما وبسطناه برسالة قوله والمشترى شركة عقد) هذا قول محمد وقال الحسن شركة ملك فلا يتصرف فى حصة صاحبه قوله ولكل من هذين الشريكين أن يبضع الخ) كذا له أن يستأجر ويستقرض وليس لاحد شريكى العنان ان يرهن ويرتهن بخلاف المفاوضين كما فى شرح الجمع وليس للشريك عنانا والمضارب والمستبضع تحليف من حلفه الشريك ورب المال ثانيا وليس لاحد شريكى العنان أن يكاتب عبده من تجارتهما ولا أن يتزوج أمته منها ولا يعتق على مال واقراره بأمة فى يده لم يجز فى نصيب شريكه وأقالة أحدهما بيع الآخر جائزة ورد بيعه على الآخر بعيب بغير قضاء وحطه من الثمن بعيب جائز عليهما وان حط بغير علمه جاز وحصته خاصة واقراره بعيب فيما باعه جائز عليهما كما فى قاضيخان قوله ويوكل) قال فى البدائع فان أخرج الآخر الوكيل ببيع أو شراء أو اجارة خرج وأن كان وكيلا فى تقاضى مادانه ليس للآخر اخراجه قوله بأن يكونا من أهل الكفالة وأن يشترطا أن يكون مارزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة) أقول اشتراط المناصفة ليس قيدا وكذا ذكر المفاوضة مع ذكر ماتضمنته ذكر أحدهما ﴿ وصلية ﴾

وصلية (شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا) وفى القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ماقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجئ ان شاء الله تعالى (ولزم كلا عمل قبله أحدهما ويطالب الآخر) أى كل منهما (ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما) نصفين (وان عمل أحدهما) قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة (وأما العنان فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة) فقط (وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا) والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها (وأما المفاوضة فى شركة الوجوه) سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس (فبان يشترك متساويان فيما ذكر مالا ليشتريا) متعلق بقوله يشترك (بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة) لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعين الاولى (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (وأما العنان فيها) أى فى شركة الوجوه (فبأن لا يعتبر التساوى فيها) أى فى الامور المذكورة فى المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط) لما مر (وان شرطا) أى الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشرى أو مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها ألا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعانى

﴿ فصل ﴾ فى الشركة الفاسدة (لا شركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات) لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه (وماحصل أحدهما فله) لانه أثر عمله (وماحصلاه معا فلهما) لانه أثر عملهما (نصفين) تحقيقا للمساواة (وماحصل أحدهما باعانة الآخر فله) اى للمحصل لانه الاصل فى العمل (وللآخر أجر مثله بالغا مابلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند أبى يوسف) كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما (ولا فى الاستقاء) بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى أحدهما والكسب

قوله ويبرأ الدافع بدفعه اليه) أى يبرأ المستأجر بدفعه الاجرة الى الذى لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل أحدهما أى ولم يشترطا التفاضل كما تقدم

﴿ فصل ﴾

قوله فالكسب للعامل) فيه نوع استدراك (قوله كالربع) أى كما ان الربع تابع للذر فى المزارعة والربع النماء والزيادة كذا فى المجمل قاله الاتقانى

للعامل لكونه عاملا (وعليه أجر المثل للآخر) لانه أجيره اجارة فاسدة (والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الربح تابع للمال كالربع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه) لعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع (وتبطل) أى الشركة مطلقا (بموت أحدهما ولو حكما) بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم (لا يزكى أحدهما مال الآخر بلا اذنه) أى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكاة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان أذن كل لصاحبه فاديا ولاء) أى بالتعاقب (ضمن الثانى وان جهل باداء الاول) لانه أتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمنه علم أولم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا أعتقه المؤكل ينعزل علم به أولا (وان أديا معا) اى أدى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق أداؤهما فى زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر (ضمن كل قسط الآخر) ويتقاصان فان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة (شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له مجانا) يعنى اذا اذن أحد المفاوضين لصاحبه بشراء أمة ليطأها فاشتراها المأمور وأدى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ أى لا يغرم لشريكه شيأ عند أبى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجب عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال أحدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا (وأخذ البائع بثمنها أيا شاء) المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

(هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند أبى حنيفة) لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث أو الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استئجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى أهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا (وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول) كسائر العقود (شرطها) ثمانية أمور الاول (أهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد مابدونها (و) الثانى (صلاحية الارض

قوله فان أذن كل لصاحبه فأديا ولاء أى بالتعاقب الخ) هذا عند أبى حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار فى كتاب الزكاة وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة أو الكفارات كما فى التبيين ولو قضى أحدهما دينا من مال الشركة ثم قضاه الآخر ثانيا ولم يعلم ان الاول قضاه لم يضمن بغير خلاف وهذه حجة أبى يوسف فى مسئلة الزكاة كذا فى المناقبى وأقول قد يفرق بأن الشريك وكالته باقية لبقاء الشركة فلا ضمان عليه لعدم عزله باداء الاول وأما الزكاة فاداؤها بعد أداء الآمر أداء معزول مالا يملكه لعزله بفعل الآمر وقال الزيلعى المأمور بقضاء الدين لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف لانه جعل المقبوض مضمونا على القابض لان الديون تقضى بأمثالها فأمكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك اه قوله أى لا يغرم شريكه شيئا) ينبغى أن يقال لشريكه لكون الضمير فى يغرم للمأمور تأمل

كتاب المزارعة

قوله وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى أهلها معاملة) قال الزيلعى والجواب من الامام عنه أن معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح والدليل على ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها اه وفرع الامام رحمه الله هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله كذا فى الخلاصة

للزراعة) ليحصل المقصود (و) الثالث (بيان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة أو سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل أو على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة (و) الرابع بيان (رب البذر) أى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولابد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع (و) الخامس بيان (جنسه) أى جنس البذر اذ لابد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس بيان (حظ الآخر) أى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلابد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد (و) السابع (التخلية بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط فى العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد (و) الثامن (الشركة فى الخارج) عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد (وانما تصح عندهما (اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه (أو الارض لواحد والباقى للآخر) لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (او العمل لواحد والباقى

قوله وبيان مدة متعارفة) قال قاضيخان وشروط جوازها ستة منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال فى الكتاب لا تصح المزارعة وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعنى على أول زرع يكون فى تلك السنة ثم قال والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب اه وفى الخلاصة وبيان المدة سنة أو سنتين شرط فى المزارعة وفى المعاملة تصح من غير بيان المدة استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج فى تلك السنة وفى النوازل عن محمد بن سلمة رحمه الله المزارعة من غير بيان المدة جائز أيضا ويقع على سنة واحدة يعنى على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال انما شرط أهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم فأجازوا المعاملة ويقع على أول السنة ولم يجزو المزارعة أما فى بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوزاه وفى البزازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بيان المدة ويقع على أول زرع يخرج زرعا واحدا وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم اه فقد تعارض ما عليه الفتوى قوله والرابع بيان رب البذر) قال فى البزازية وعن أئمة بلخ انه ان كان عرف ظاهر فى تلك النواحى ان البذر على من يكون لا يشترط البيان اه وذكر مثله قاضيخان عن الفقيه أبى بكر البلخى لكن ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر الفظا يدل عليه فان ذكرا بأن قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لى أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل اه قوله والخامس بيان جنسه) قال قاضيخان ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنسه كانت المزارعة فاسدة الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم فان لم يفوض وزرع تنقلب جائزة قوله والسادس بيان حظ الآخر أى بيان من لا بذر من قبله) لعله بيان حظ من لا بذر من قبله قوله والثامن الشركة فى الخارج) فيما قدم من بيان حظ الآخر غنية عن هذا قوله وانما تصح أيضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما) قال فى البرهان فان شرطت على العامل فسدت فى ظاهر الرواية ويجيزها أبو يوسف اذا شرطت على المزارع فى رواية أصحاب الامالى عنه لانه متعارف وصار كشرط حذو النعل على البائع واختاره مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط وهذا هو الصحيح فى ديارنا اه وقال فى الخلاصة عن النوازل كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا أعرف أحدا فى زمانهما خالفهما فى ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله وبه نأخذ اه

للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فتصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب (و) انما تصح أيضا (اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية) لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما افسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر) لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (أو كان البذر لاحدهما والباقى للآخر) لان الشرع لم يرد به (أو كان البذر والبقر لواحد والباقى) وهو الارض والعمل (للآخر) لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع (أو شرطا لاحدهما قفزانا مسماة) فانه أيضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة (أو شرطا) لاحدهما (ما يخرج من موضع معين أو ما على الماذيانات) وهى أوسع من السواقى (أو السواقى) جمع ساقية وهى أكبر من الجدول واصغر من النهر فانه أيضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة (أو) شرطا (كون نفقته على العامل) لما مر أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (أو) شرطا (رفع رب البذر بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) حيث تفسد فى الصورتين لاحتمال أن لا يحصل الا ذلك القدر وأما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض عشرية أو شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة (أو) شرطا (كون التبن لاحدهما والحب للآخر) حيث تفسد لانه يقطع الشركة فى الحب وهو المقصود (أو) شرطا (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن (ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن أو شرطا الحب نصفين وجعلاه) أى التبن (لرب البذر صحت) أما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل وأما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحقه الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر (وللآخر أجر عمله أو أجر مثل أرضه) يعنى ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل أجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض أجر مثل أرضه (فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل أجر مثله لا يزاد على المسمى) لانه رضى بسقوط الزيادة (و) لو كان رب البذر (العامل

قوله لان الشرع لم يرد به ﴾ قال فى البرهان ولان صاحب العذر يصير مستأجر الارض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهى هنا فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعن أبى يوسف أنه يجوز للعامل اه قوله فتفسد ان كان الارض والبقر لواحد ﴾ هو ظاهر الرواية وعن أبى يوسف جوازها والفتوى على ظاهر الرواية كما فى البزازية ومن الصور الفاسدة ما لو كان البذر منهما والارض لاحدهما وكان العمل مشروطا على غير ذى الارض كما فى البرهان وذكر الزيلعى وجها آخر وهو أن يكون البقر من واحد والباقى من آخر قالوا هو فاسد قوله ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن الخ ﴾ قال فى البزازية ويكون التبن لصاحب البذر فيما اذا سكتا عنه وتجوز المزارعة فى ظاهر الرواية وعن الثانى واليه رجع محمد ان المزارعة لا تجوز ومشايخ بلخ أن التبن بينهما قوله فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل أجر مثله لا يزاد على المسمى ﴾ كذا لو كان العامل رب البذر فلصاحب الارض أجر مثلها لا يزاد على المسمى عندهما وأوجبها محمد بالغة ما بلغت ويطيب الخارج كله لرب البذر ان كانت الارض له لانه نماء بذره وخراج أرضه وان لم تكن الارض لصاحب البذر تصدق بما زاد على البذر والمؤن كذا فى البرهان

﴿ فلصاحب ﴾

فلصاحب الارض أجر مثل أرضه) لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ الامثل لها (واذا صحت فالمشروط) أى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام (ولا شئ للعامل ان لم تخرج) أى الارض شيأ لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج (ويجبر العامل ان أبى لا رب البذر) يعنى اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر أجيرا ليهدم داره وفى الكفاية هذا (قبل القائه) وبعده يجبر وان امتنع العامل أجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما فى سائر الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة (ولو أبى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شئ له) فى عمل الكراب (قضاء) لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد (ويسترضى ديانة) يعنى أن ما ذكر جواب فى القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا أخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه (وتبطل) أى المزارعة (بموت أحدهما) أى العاقدين كما فى الاجارة (فلو دفعها ثلاث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك) أى الزرع (فى يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت) أى المزارعة (فى) لسنتين (الآخريين) لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة فى القطع ابطالا لحق العامل أصلا فكان الابقاء أولى وأما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك (ونفقته) أى نفقة الزرع كأجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية (عليهما) بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب (وفى موت احدهما قبله)أى قبل ادراك الزرع (ترك) أى الزرع فى مكانه (الى ادراكه ولا شئ على المزارع)لانا أبقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا ابقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل أما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة (أنفق أحدهما على الزرع (بلا أمر صاحبه أو أمر قاض فهو متطوع فى الانفاق)لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فأنفق أحدهما فى مرمتها بلا أمر كان متطوعا (وتفسخ) أى المزارعة (بدين محوج الى بيعها) أى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا بأجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد (ولو نبت) اى الزرع (لم تبع) أى الارض (قبل استحصاده) أى الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير أولى من الابطال ويخرجه القاضى ان حبسه لانه جزاء الظلم

قوله فيفتى بأن يطلب رضاه ﴾ قال الزيلعى وذلك بأن يوفيه أجر مثله قوله ونفقته اى نفقة الزرع ﴾ اعاده ليعلم الحكم بعد انقضاء المدة قوله والرفاع ﴾ بالفتح والكسر لغة هو ان يرفع الزرع الى البيدر قوله فأمكن استمرار العامل ﴾ اى لو مات صاحبه او ارثه أى لو مات العامل فوارثه يعمل مكانه قوله وتفسخ بدين يحوج الى بيعها)أى بيع ارض يعنى اذا لم يزرعها لما سيذكر ولا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية لا يشترط شئ منها كما فى البزازية وفى الخلاصة عن الاصل السفر والمرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقا يخاف على الزرع واثمر منه فهذا عذر اه

وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

﴿ كتاب المساقاة ﴾

(هى) لغة مفاعلة من السقى وشرعا (دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالزارعة) فى انها باطلة عند أبى حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها (وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج) وماعداها من الشروط المذكورة فيها لا يجرى ههنا (فتصح بلا ذكر المدة) والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا (وتقع على أول ثمر يخرج) اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت (وتفسد ان لم يخرج (أى فى هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة (الا اذا دفع) استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة (غراسا فى أرض لم تبلغ) أى تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسدان لم يذكر سنين معلومة) ذكره قاضيخان (او دفع أصول رطبة فى أرض مساقاة ولم يسمى الوقت فانها تفسد) لان أصول الرطبة كالغراس (بخلاف رطبة لبقائها غاية) كستة اشهر مثلا (حيث يجوز وتقع على اول جزة) أى قطع (يكون) أى يحصل ذلك الاول لا ما بعده (دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون) أى البذر (بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت) استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا (والرطبة لصاحبها) اذ لا أثر فيه لعمل العامل (ولو شرطا تنصيفها فسدت) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة أو سنتين بعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (و) ذكر (مدة قد يخرج) الثمر فيها (وقد لا) أى لا يخرج (لا) أى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية (فلو خرج) أى الثمر (فى وقت سمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) أى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه (فسد العقد) اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد (فللعامل اجر المثل) كما فى المزارعة (تصح) أى المساقاة (فى الكرم والشجر والبقول وأصول الباذنجان والنخل ولو) وصلية (فيه ثمر ان لم يدرك) حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل أثر (كالمزارعة) وعند الشافعى لا تجوز المساقاة الا فى النخيل والكروم (دفع أرضا سنين معلومة على ان يغرسها أشجارا وتكون هى) أى الاشجار (والارض بينهما نصفين فسدت) لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض (فان غرسها) أى العامل الارض (غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه وأجر مثل عمله) لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذى

قوله هى لغة من السقى الخ ﴾ مفهومها اللغوى هو الشرعى وتسمى المعاملة بلغة أهل المدينة (**قوله** وهى كالمزارعة ﴾ فى البطلان عند أبى حنيفة ربه أخذ فرخلا لهما وهو قول ابن أبى ليلى **قوله** وشروطها كشروطها ﴾ كذا أركانها كركنها وقال الزيلعى وشروطها عندهما شروط المزارعة فى جميع ماذكرنا الا فى أربعة أشياء لا يجبر اذا امتنع واذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر وفى المزارعة بأجر واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع لا يشترط بيان المدة هنا استحسانا **قوله** فلو خرج أى الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط ﴾ اى هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وأن لم يرغب بمثله فى المعاملة لا يجوز كذا فى البزازية **قوله** والا أى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه ﴾ فسد قال الزيلعى واذا لم تخرج شيأ أصلا فلا شئ له اه وقال فى البزازية وان لم تخرج شيأ فى تلك المدة ان أخرجت بعد تلك المدة فى السنة فسدت وان لم تخرج فى ذلك العام وبعد حدثت لها جازت المعاملة **قوله** حتى لو كان مدركا لم يصح العقد ﴾ قال فى البزازية تناهى الزرع فدفع معه الارض مزارعة بالنصف ليحفظ لا يجوز وفى او شجار اذا دفعها معاملة فى هذه الحالة ان كانت الثمرة بحال لو لم يحفظ تضيع الى وقت الادراك تجوز وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ والحفر زيادة فى الثمار ان بحال او لم تحفظ لا تذهب الثمرة الى وقت الادراك لا يجوز اه

يظهر بعمله والآلة له فيكون فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها وأجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها (تبطل) أى المساقاة (بموت أحدهما ومضى مدتها والثمر نى) بكسر النون هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت أحدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج (فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان) وصلية (كره ورثة صاحب الارض) لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه كان أولى (وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض) لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين (وان ماتا فالخيار) فى القيام عليه أو تركه (الى ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته (وان لم يمت أحدهما بل انقضى مدتها) أى مدة المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان فى الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كامر (ولا تفسخ الا بعذر) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل) فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر أن الضرر مدفوع (أو) كون العامل سارقا (يخاف على ثمره) أى ثمر الشجر (أو سعفه) السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح

﴿ كتاب الدعوى ﴾

أوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا (مطالبة حق) من حقوق العباد (عند من) هو القاضى (له الخلاص) أى تخليصه من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذا ترك ترك) أى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله (من المتنازعين قولا) ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله (فى الحق) أى حق العبد (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ فى حده والصحيح ماذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن فى معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين أبدا تكون على النفى (وركنها) أى الدعوى (اضافة الحق الى نفسه)

قوله لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل ﴾ ظاهره بقاء العقد وقد ذكر انها تبطل بموت أحدهما فليتأمل

﴿ كتاب الدعوى ﴾

قوله هى لغة الخ ﴾ أحد ماقيل فيها لان الزيلعى قال وهى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه مطلقا من غير منازعة أو مسالمة ثم قال وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان الى آخر ماقاله المصنف **قوله** وجمعها دعاوى ﴾ بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى كذا قال فى الكافى والتبيين وقال ابن الشحنة فى شرح المنظومة وتجمع على دعاوى بكسر الواو على الاصل وبفتحها محافظة على ألف التأنيث وبه يشعر كلام ابن ولاد وبالاول يشعر كلام سيبويه اه واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء **قوله** عند من له الخلاص ﴾ اللام بمعنى على أى عليه الخلاص وهو القاضى ينبغى أن يقال كذا الحكم لانه يلزم الخصم بالحق ويخلصه **قوله** قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعى ﴾ قاله محمد فى الاصل قاله الزيلعى وقال وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء العبرة للمعانى الى آخر ماقاله المصنف **قوله** وركنها ﴾ اضافة الشئ الى نفسه كذا فى الكافى وقال فى البدائع أما ركن الدعوى فهو قول الرجل لى على فلان أو قبل فلان كذا او قضيت حق فلان أو أبرأنى عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن

ان كان أصيلا (او) الى (من ناب) أى المدعى (منابه) كما فى الوكيل وأبى الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها) أى الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبى الغير المميز قال الاستروشنى فى جامع أحكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة أما الصبى المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه أيضا صحيح (وشرط جوازها مجلس القاضى) فان الدعوى فى مجلس غيره لاتصح حتى لايجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه أجبره القاضى عليه (وانما تصح) أى الدعوى (اذا ألزمت شيأ على الخصم بعد ثبوتها) والا كان عينا لايقدم عليه عاقل (وعلم المدعى به) عطف على ألزمت أى صار مايدعيه معلوما وبين ذلك بقوله (فلو كان) مايدعيه (منقولا فى يد الخصم ذكر) أى مدعيه (انه فى يده بغير حق) فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا أدرى ماوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم أقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما أن دعوى الاعيان لاتصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم أن فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلاتعتبر وأما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لايحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) أى احضار مايدعيه (ان أمكن ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) لان الاعلام بأقصى مايمكن شرط وذا فى المنقولات بالاشارة لانها أبلغ أسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا (و) ذكر (قيمته ان تعذر) أى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط أن تكون الدعوى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه أبو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان

قوله وأهلها العاقل المميز) قال فى البدائع ويشترط أهلية المدعى عليه فلا تصح الدعوى على مجنون وصى لايعقل حتى لايلزم الجواب ولاتسمع البينة قوله وشرط جوازها مجلس القاضى) المراد بالجواز اللزوم لتكون ملزمة للخصم الجواب فخرج الحكم قوله أقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين الخ) ليس دفعا لمايدعيه صدر الشريعة من الشمول وفيه مايؤيد مدعى صدر الشريعة وهو ذكر من المقدمة الثانية من ان الشبهة معتبرة يجب دفعها اه ولاشك ان الشبهة كون يد المدعى عليه على مافى يده من عقار أو منقول بحق فتدفع بقول المدعى انها بغير حق ولايختص المنقول بهذا اه وأما مارتبه المصنف على المتقدمتين بقوله فاعلم أن فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد الخ فغير محل النزاع لانه انما هو فى انه هل يجب فى دعوى العقار ذكر انه فى يده بغير حق كالمنقول أو لايجب لا ان العقار هل ثبت فيه اليد بالتصادق كالمنقول أولا وذكر البرجندى له وجها ثم قال هذا وقد نقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لابد فى دعوى العقار من معرفة القاضى كونه فى يد المدعى عليه فيذكر المدعى أنه فى يده اليوم بغير حق كذا فى الفصول العمادية وعلى هذه الرواية لايحتاج الى الفارق اه قلت وكذا قال فى القنية ادعى عليه وذكر أن هذا المحدود كان ملكا بعته من فلان وسلمته اليه وذلك المشترى باعها منى وسلمها الى فاليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق وأقام البينة تصح هذه الدعوى والبينة اه فتصريحهم بأنه يجب فى المنقول أن يقول فى يده بغير حق لاينفى الحكم عما عداه وقد وجد فى تصويرهم الدعوى فى العقار التصريح به قوله وطلب احضاره ان أمكن) أى فيكلف المدعى عليه باحضار العين قوله وذكر قيمته ان تعذر) من التعذر أن يكون له حمل ومؤنة وهو ان لايحمل الى مجلس القاضى الا بأجر وقيل مالا يمكن (العين) رفعه بيد واحدة فهو ماله حمل ومؤنة وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو دعوى الدين فى الحقيقة كما فى جامع الفتاوى

العين غائبا وادعى أنه فى يد المدعى عليه فأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته (ولو قال غصبت منى عين كذا ولو أدرى قيمته قالوا تسمع) قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولاأدرى أهو هالك أو قائم ولاأدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر ونكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لايكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق (ولو كان مايدعيه) عقارا ذكر حدوده) الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لاينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به (وكفى الثلاثة) وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل (الا ان يغلط فى) الحد (الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود فى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار لابد من التحديد وان كانت مشهورة عند أبى حنيفة وعندهما لايشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لايصير معلوما الا بالتحديد (و) ذكر أيضا (أنه يطالبه) لان المطالبة حق المدعى فلابد من طلبه (و) ذكر أيضا (انه فى يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصما بكونه فى يده (وهو) أى كونه فى يده (لايثبت بتصادقهما) على انه فى يده (بل) يثبت (بالبينة أو علم القاضى) لاحتمال كونه العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل وأراد احضاره فى مجلس الحاكم فأنكر المدعى عليه أن يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغى أن تقبل لانه ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات مالم يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل ولايسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث أمينا وكذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين المرغينانى ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه (ولو) كان مايدعيه (دينا فى الذمة ذكر

قوله أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين الخ) يقال هل ثم شئ يتوهم غير ماذكرت ليكون به الكلام غير كاف هذا وللقاضى زاده رحمه الله تعالى بحث فى هذا المحل قوله ولو عقارا ذكر حدوده) يعنى وذكر أسماء أصحابها وأنسابهم ولابد من ذكر حد كل واحد منهم ان لم يكن مشهورا بين الناس عند أبى حنيفة فى الصحيح من مذهبه كما فى التبيين وأشار المصنف اليه بقوله ولو كان الرجل مشهورا يريد به صاحب الحد اه وقال فى البدائع لابد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما اه فجعله من شرائط صحة الدعوى وقال فى الخلاصة ادعى محدودا فى موضع كذا وبين الحدود ولم يذكر أن المحدود ماهو أرض او كرم أو دار لاتصح الدعوى وفى فوائد شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصر أو القرية لازم اه قوله بل بالبينة أو علم القاضى) هو الصحيح كما فى الكافى والسراج قوله وقال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات الخ) لعله انما ذكر هذا فى دعوى العقار وان كان من المنقول لانه لما لم يمكن احضاره صار كالعقار فناسب ذكره بعده قوله ولو كان مايدعيه دينا الخ) ومع هذا لابد من تعريفه بالوصف لان الدين يعرف به كما فى الكافى فليس ذكر القدر يغنى عن الوصف ولذا قال الزيلعى وان كان دينا ذكر وصفه ولابد من بيانه على وجه لايبقى فيه خفاء

جنسـه) كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كمائة وألف وقفيز
وقفيزين ونحوها فان الدين لايعرف الا بذلك (و) ذكر أيضا (مطالبته به) لما مر
انه حقه (واذاصحت) اى الدعوى (سـأل القاضى عنها) ليتضح وجه الحكم اذ
الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سـؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذاتقول (فان أقر) أى الخصم (ألزم) أى القاضى (بموجبه) لم
يقل قضى أوحكم لماقال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضـاء توسع لان الاقرار حجة
بنفسه ولايتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب
مااقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة (وان انكر)
أى الخصم (سأل) أى القاضى (المدعى بينة) لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى ألك
بينة فقال لافقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلابد من السؤال عنها
ليتمكن من الاستحلاف (فان أقام) أى البينة (قضى عليه) لانه نور دعواه بالبينة فهى
فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق على الباطل (والا) اى وان لم يقمها
بل عجز عن اقامتها (حلفه) اى القاضى الخصم (بطلبه) أى طلب المدعى لان الحلف حقه
ولهذا أضيف اليه بحرف اللام فى الحديث ووجه كونه حقاله ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو أعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو
صادق على وجه التعظيم ولابد أن يكون النكول فى مجلس القضـاء لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة ولاعبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيـه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولايبطل حقه بيمينه
لكن ليس له أن يخاصم مالم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها أقامها وقضى
له بها وبعض القضـاة من السـلف كانوا لايسمعونهـا بعد اليمين ويقولون يترجح
جانب صـدقه باليمين فلاتقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمر رضى الله
تعالى عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين
الفـاجرة أحق أن ترد من البينة العـادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لايظهر حتى لايعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى (فان
نكل) أى قال لاأحلف (مرة أو سـكت بلاآفة) من طرش أوخرس فانه نكول
حكما (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله الصلاة والسـلام واليمين على
من أنكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل أومقر والا لاقدم على اليمين
تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى أو لاقرار به والشرع
ألزمه التورع من اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هـذا
الجانب على جانب التورع فى نكوله (وهو) أى القضـاء (بعد عرض اليمين)
أى عرض القـاضى اليمين على الخصم بأن يقول ان لم تحلف أحكم عليك (ثلاثا
أحوط) لاحتمال أن يحلف بعد مرة أو مرتين (ولاعبرة بعد القضاء لقوله أحلف)
لانه أبطل حقه بالنكول فلاينقض به القضـاء (ويعتبر) أى قوله احلف (قبل

قوله وان أنكر) قال فى الاشباه لايجوز
للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق
الا فى دعوى العيب فان للبـائع انكاره
ليقيم المشترى البينة عليه فيتمكن من
الرد على بائعه وفى الوصى اذا علم بالدين
ذكرهما فى بيوع النوازل اه **قوله** فهى
فيعلة من البيان) وقيل فيعلة من البين
اذ بها يقع الفصـل بين الصـادق
والكاذب **قوله** ولابد أن يكون النكول
فى مجلس القاضى الى قوله ذكره
الزيلعى) كان ينبغى ذكره بعد قوله
الآتى فان نكل كماذكره كذلك الزيلعى
قوله وهذا القول ليس بشئ) أى فهو
مهجور غير مأخوذ به كما فى التبيين **قوله**
فان نكل) أى قال لاأحلف نكول
حقيقة وقوله أو سكت بلاآفة نكول
حكما وحكمه حكم الاول فى الصحيح كما
فى الكافى **قوله** وهو بعد عرض اليمين ثلاثا
أحوط) أى ندبا وعن أبى يوسف ومحمد
ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى
بالنكول مرة لاينفذ والصحيح أنه ينفذ
وهو نظير امهال المرتد كما فى التبيين وقال
فى الكافى ينبغى للقاضى أن يقول انى
اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان
حلفت والا قضيت عليك بمـا ادعى
وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو
مجتهـد فيه فكان مظنة الخفـاء اه

الحكم ولو بعد العرض ثلاثا) اذ لايلزم فيه نقض القضاء ولافساد آخر (ولاترد اليمين
على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضى
المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنـازعة
بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا أقام
المدعى شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه فان حلف قضى له
بما ادعى وان نكل لايقضى له بشئ لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا
يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعى واليمين على من أنكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فيدل على أن جنس الايمان فى جانب المدعى عليه ولايمين فى جانب
المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقـد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وماروينـاه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار
فى حيز التواتر فلايعارضه على ان يحيى بن معين قدرده كذا فى الكافى (ولو قال) أى
المدعى عليـه (لاأقر ولا أنكر حبسه) أى القـاضى (حتى يقر أو ينكر) لانه ظـالم
فجزاؤه الحبس (ادعى) أى رجل على آخر (مالا فأنكر) أى المدعى عليه (فاصطلحا
على أن يحلف المدعى عليه ويبرأ من المـال فحلف فالصلح باطل وهو) أى المدعى
(على دعواه ان أقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القـاضى لولا) أى
لو لم يكن الحلف (الاول) حين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القـاضى لايعتبر
كما ان النكول عند غيره لايوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير
القاضى غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (عنده كفى) ولايحلفه ثانيا (كذا
لو اصطلحا على أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف) أى المدعى (لم يضمن)
أى الخصم كذا فى العمادية (لاتحليف فى نكاح) بأن ادعى رجل على امرأة أوهى
عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة) بأن ادعت هى عليه أوهو عليها بعد العدة انه
راجعها فى العدة وأنكر الآخر (وفئ ايلاء) بأن ادعى المولى عليها أوهى عليه بعد المدة
أنه فاء فى المدة وأنكر الآخر (واستيلاد) بأن ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد أو ولدت ولدا قدمات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق منه وأنكر المولى ولا
يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولايعتبر انكارها
(ورق) بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده أو ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر
(ونسب) بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه أو هو يدعى عليه والآخر منكر (وولاء)
بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه أو كان
ذلك فى ولاء الموالاة والآخر منكر (وحد) سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على
آخر أنه قذفه وانكر القاذف لايستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق
بالحدود الخالصة لله تعالى وأما فى السرقة فان السارق يستحلف لاجل المـال اذا

قوله فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما) يعنى من حيث عدم
التحليف ثانيا لامن حيث اقامة البينة
لقبولها بعد التحليف **قوله** ولو قال
لاأقر ولا أنكر حبسه) يشير الى انه
انكار وهو الاشبه لان قـوله لااقر
ولا أنكر اخبار عن السكوت عن
الجواب والسكوت انكار على مامر
وقال بعضهم هذا اقرار كما فى البدائع

أراد المالك أخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد أنه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ماذكر قول أبى حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا فى الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على أنه باذل أو مقر ولا يمكن أن يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت فى نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا أن النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه فى الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص فى النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بينى وبينك ولكنى بزلت نفسى لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغى للقاضى أن ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله كذا فى الكافى (وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه فى السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) يعنى اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) عندهم لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال (وكذا النكاح اذا ادعت هى الصداق) لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح (و) كذا (النسب اذا ادعى حقا) يعنى يحلف فى دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارث ونفقة) بان ادعى رجل على رجل أنه أخوه مات أبوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه أو طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب (وحجر فى اللقيط) بان كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبى الى حجرها ولا يثبت النسب (وعتق بالملك) بان ادعى عبد على مولاه أنه معتق لانه أخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب (وامتناع الرجوع فى الهبة)

قوله قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا الخ) يرد عليه ما فى البدائع من قوله واما فى دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد فى ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص فى الطرف عند أبى حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم وهو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشئ ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما فى السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع اه فليتأمل **قوله** ولنا) أى القائلين بقول الامام **قوله** قال قاضيخان الى كذا فى الكافى) نصه قال القاضى فخر الدين فى الجامع الصغير والفتوى على قولهما اه والاختلاف فى التحليف فى الاشياء المذكورة اذا لم يقصد بها المال ولو قصد يحلف فيها بالاجماع كما فى المواهب واذا ادعى القتل خطأ حلف على السبب عند أبى يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ فى الدية فى فصل الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداء وتجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالدية فى ماله كما فى البدائع

بان أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا أخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع (فان نكل) فى الصور المذكورة (ثبت الحق) يعنى الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع (لا النسب ان كان) أى النسب (نسبا لا يصح الاقرار به والا) أى وان كان نسبا يصح الاقرار به (فعلى الخلاف) يعنى يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالاذن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل أنه أبوه أو ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو أقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه أخوه او عمه أو نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو أقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير (يحلف منكر القود) يعنى ادعى على غيره قصاصا فى النفس أو فى ما دونها فأنكر استحلف اجماعا (فان نكل فى النفس) لم يقض بقتل ولا دية بل (حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتص) عند أبى حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص فى النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العمد لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فأن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس (ويحلف فى التعزير) يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا أمكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا (فان نكل عزر) لان التعزير يثبت فى الشبهات فجاز أن يقضى فيه بالنكول (قال) أى المدعى (لى بينة حاضرة فى المصر واستحلف الخصم لا يحلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا فى النهاية (ويكفل بنفسه ثلاثة أيام) لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل فلابد للتكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى أو شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه (فان أبى) ان يعطيه كفيلا (لازمه) أى دار معه حيث سار حتى لا يغيب (و) لازم (الغريب) ان كان الخصم غريبا (ولا يكفل) أى الغريب (الا الى آخر المجلس) لان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرار بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا (والحلف بالله تعالى) دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم

قوله قال أى المدعى لى سنة حاضرة فى المصر) أى لا فى المجلس (٣٣٥) واستحلف الخصم لا يحلف أى عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يحلفه وقول محمد مضطرب فكانت المسئلة مجتهدا فيها فيجتهد القاضى فان رأى الميل الى قول أبى حنيفة لا يحلفه وان رأى الميل الى قول أبى يوسف يحلفه اه كما فى الفتاوى الصغرى عن أدب القاضى للخصاف **قوله** قيد بالمصر الخ) يشير أنه يحلف لو كانت خارج المصر وهو بالاجماع كما فى التبيين **قوله** ويجب أن يكون الكفيل معروف الدار) المراد به أن يكون ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل استحسانا والقياس أن لا يلزم الكفيل كما فى التبيين **قوله** ولازم الغريب) وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان أعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله أن يطالب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطالب كفيلا بنفس الاصيل وان كان المدعى منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب كما فى الكافى والتبيين **قوله** والحلف بالله تعالى) أى للناطق وأما الاخرس فقال فى الفتاوى الصغرى والخانية كيفية تحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير بنعم ولم يحلف بالله تعالى انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا اه وأشار المصنف الى أنه لو طلب الغريم تحليف الشاهد أو المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضى لانا أمرنا باكرام الشهود والمدعى لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا أقام بينة كما فى التبيين

قوله لاالطلاق والعتاق الااذا ألح الخصم﴾ كذافى الكنز وقال صاحبه فى الكافى ولايحلف بالطلاق والعتاق لماروينا وقيل فى زماننا
اذا ألح الخصم ساغ للقاضى أن يحلف بالطلاق اه ورأيت عن النهاية ذكر الامام قاضيخان فى فتاواه ان أراد المدعى تحليفه بالطلاق
والعتاق فى ظاهر الرواية لايجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق أو العتاق ونحوذلك حرام وبعضهم جوز ذلك فى زماننا
والصحيح ظاهر الرواية اه وفى الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجز عند أكثر
مشايخنا واجازه البعض وبه أفتى الامام
أبوعلى ابن الفضل بسمرقند فيفتى انه
لايجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا
بالغ المستفتى فى الفتوى يفتى ان الرأى
للقاضى اتباعا لهؤلاء السلف ولو حلف
بالطلاق ثم أقيمت البينة على المال هل
يفرق بينهما مذكورة آخر الباب الثانى
من شهادات الجامع وهى فى الواقعات
اه وفى فصول العمادى الفتوى فى مسئلة
الدين انه اذا ادعى من غير السبب لحلف
ثم أقام البينة يظهر كذبه وان ادعى الدين
بناء على السبب ثم حلف انه لادين عليه
ثم اقام البينة على السبب لايظهر كذبه
بالبينة وتمامه فيه فليراجع **قوله** لكنه
يحتاط فلايذكر بلفظ الواو﴾ قال الزيلعى
فلو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل
عن الباقى لايقضى عليه بالنكول لان
المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه
قوله وأما الاول فبأن يكون بعد صلاة
العصر﴾ لم يقصر الامام الشافعى على
هذا كما يعلم من الكافى والزيلعى وغيرهما
قوله وحلف اليهودى بالله الذى أنزل
التوراة على موسى﴾ عليه السلام قال
فى البدائع ولايحلف على الاشارة الى
مصحف معين بأن يقول بالله الذى أنزل
هذا التوراة أو الانجيل لانه ثبت تحريف
بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى
الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله **قوله** فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند أبى حنيفة ﴿عند﴾
ومحمد الخ﴾ كذا فى الكافى مع ذكر بقية امثلة المسائل ثم قال وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يحلف فى الجميع على السبب الا اذا عرض بما
ذكرنا بان يقول ايها القاضى قد يبيع الانسان شيأ ثم يقابله فحينئذ يحلفه على الحاصل وعنه أنه ينظر القاضى الى انكار المدعى عليه ان انكر
السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل عليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام يفوض الى رأى
لقاضى اه وقال الزيلعى رحمه الله تعالى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع كما سيذكره المصنف فكان عليه ان يذكر قول أبى يوسف

حالفا فليحلف بالله أو ليذر (لاالطلاق والعتاق) لماروينا (الااذا ألح الخصم) يعنى جاز
للقاضى ان يحلفه بالطلاق أو العتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا (لكن اذا نكل
لايقضى واذا قضى لم ينفذ) ذكره الزيلعى وشراح الهداية (وتغلظ) أى اليمين (بصفاته
تعالى) كأن يقول القاضى قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن
الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه
لكنه يحتاط فلايذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله
ان لايغلظ ويقول بالله أو والله لان المقصود منه النكول وأحوال الناس فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأى فيه الى القاضى
وقيل لايغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال
لا الحقير (لا) أى لايغلظ (بالزمان والمكان) وعند الشافعى يغلظ بهما أما الاول فبان يكون
بعد صلاة العصر يوم الجمعة وأما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر (وحلف
اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على
عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن أبى حنيفة انه لايحلف أحدا الا بالله خالصا
تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لايحلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما فى ذكر النار فى اليمين من تعظيم النار لان
اليمين تشعر به ولا ينبغى أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة
التعظيم (و) لايحلف (الوثنى) الا (بالله) اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله
تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى
(ولا يحلفون فى معابدهم) لان فيه تعظيمها (ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكما بيع قائم
أو نكاح قائم الآن أو ما هى بائن منك الآن أو ما يجب عليك رده الآن أو ما يجب
عليك حق التعزير الآن لا) أى لايحلف (على السبب) وبينه بقوله (ما بعته ونحوه)
أى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب
يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بألف فجحد
حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم أقال كذا النكاح وغيره ثم
التحليف على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع (الا اذا
كان فيه) أى فى الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب)
اجماعا (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشترى
ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ماهو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاد فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا
اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى
(ويحلف على سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا (كعبد مسلم يدعى عتقه)
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما أعتقه لعدم الضرورة
الى التحلف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما (بخلاف الامة والعبد
الكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل أى ما هى حرة أو ما هو حر فى الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على العبد المسلم (استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة فاقام البينة تقبل) يعنى ادعى على آخر مالا
فأنكر وأراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد
كذا فأنكر المدعى ذلك فأقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل (ولولاها) أى ان لم يكن له بينة
(واستحلفه) أى أراد تحليف المدعى (جاز) أى تحليفه (قال) أى المدعى (لا بينة لى ثم برهن
أو لا شهادة لى ثم شهد) معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء
بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به (فيه
روايتان) فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل (والاصح القبول) لجواز
ان يكون له بينة أو شهادة فنسيها ثم ذكرها أو كان لا يعلمها ثم علمها (قيل تقبل ان وفق وفاقا)
ذكره فى الملتقط (كذا اذا قال لا دفع لى ثم أتى بدفع) أى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا
لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية (النيابة تجرى فى
الاستحلاف) يعنى يجوز ان يكون الشخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب
اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة (لا الحلف) يعنى لا يجوز أن يكون
شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يستحلف) أى يطلب الحلف من
الخصم (ولا يحلف) أى واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) أى اقرار واحد
منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع أو الخصومة فى الرد بالعيب) فان الوصى اذا

قوله الا اذا كان فيه أى فى الحلف الخ﴾
ينبه القاضى فينظر مذهب الخصم ويحتاط
ولو كان الخصم حنفيا لئلا يكون قد رأى
مذهب الشافعى فيحلف معتقدا له صادقا
نسأل الله أن يبصرنا بعيوب أنفسنا ويمن
بالمغفرة والعفو والعافية **قوله** استحلف
خصمه الخ﴾ قول المدعى عليه انك
حلفتنى عند قاضى بلد كذا ليس قيدا لما انه
لو كان محكما وحلف الخصم ليس للمدعى
تحليفه عند القاضى لانه استوفى حقه
بالتمام كما فى الفتاوى الصغرى **قوله**
ولا يحلف أى واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره﴾ هذا ضابط للتحليف
كما قال فى الفتاوى الصغرى كل من لو أقر
بشئ لا يجوز اقراره لا يحلف اذا أنكر
كمن ادعى على ميت مالا وقدم الوصى الى
القاضى ولا بينة للمدعى فأراد يمين
الوصى ان كان الوصى وارثا حلفه لان
اقراره جائز فى حصة نفسه وان لم يكن
وارثا لا يحلفه اه ومثله فى الخانية

خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو أقر الوصى صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله (التحليف على فعل نفسه) يكون (على البتات) أى انه ليس كذلك والبتات القطع (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر وأما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا هذا أصل مقرر عند أئمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم (الا اذا كان) أى فعل الغير (شيأ يتصل به) أى بالحالف وفرع عليه بقوله (فاذا ادعى سرقة العبد أو اباقه يحلف) أى البائع (على البتات) مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى انه آبق أو سرق فى يد البائع وأراد التحليف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح (لان تسليمه) أى تسليم البائع المبيع (سليما) من العيوب (واجب عليه) أى البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات (فاذا ادعى سبق الشراء) تفريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيأ ثم ادعى بكر أنه اشتراه قبله وعجز عن البينة (يحلف خصمه) وهو زيد (على العلم) أى اشتراه انه لا يعلم انه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث) أما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين وأما الثانى فبأن يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى و بيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث (يحلف على العلم لا البتات) لما ذكر (اذا علم القاضى كونه ميراثا أو أقر به المدعى او برهن الخصم عليه) كذا فى العمادية (ولو ادعاهما) أى الدين أو العين (الوارث) على غيره (يحلف) اى المدعى عليه (على البتات) لا العلم لما ذكر (كالموهوب له والمشترى) أى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات (ادعى رجل) (منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له) أى للمدعى (يحلف الزوج على العلم) أى انه لا يعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت) أى المرأة (على البتات) أى انها ليست امرأته (فان نكلت قضى بنكاح المدعى) كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه و يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعى (ادعى أشياء مختلفة يحلف على الكل مرة) فى العمادية ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين

قوله ادعى رجل منكوحة الغير﴾ يعنى قبل نكاحه ثم انها لا تحلف عند أبى حنيفة وعندهما لا تستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج لانها لو أقرت بذلك لا يجوز اقرارها على الزوج الثانى لكن يحلف الزوج الثانى أولا بالله ما يعلم ان هذا تزوجها قبلك الى آخر ما قاله المصنف كما فى الفتاوى الصغرى **قوله** اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات الخ﴾ حكاه سعدى چلبى رحمه الله تعالى ثم قال فيه بحث أما أولا فلان **قوله** لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين ليس كما ينبغى بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففى البتات اولى والجواب المنع لجواز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار فليتأمل واما ثانيا فلان **قوله** فيقضى عليه اذا نكل الخ محل تأمل فانها اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل اه وقال يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتأمل اه **قوله** ادعى اشياء مختلفة الخ﴾ كذا فى الصغرى ثم قال بعده وقال الفقيه ابو جعفر ان كان المدعى عرف منه التعنت حينئذ يؤمر بجمع الدعاوى وان كان غير معروف بذلك لم يكلفه جمعها اه

على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل و بعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده أو استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم تكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له أنه) أى المقر (لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه) عند أبى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انها اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى (صح فداء اليمين والصلح منه) يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فأنكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال أو صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه ادعى عليه بأربعين درهما فأعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق و بعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم بأموالكم (ولا يحلف بعده) أى ليس للمدعى أن يستحلفه بعد ذلك لانه أسقط خصومته بأخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا فى العناية

﴿ باب التحالف ﴾

(اختلفا) أى المتبايعان (فى قدر الثمن) بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أكثر منه (أو وصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة (أو جنسه) بان أدعى البائع أنه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم (أو) اختلفا (فى قدر المبيع) بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى أكثر منه (حكم لمن برهن) أى أيهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم (وان برهنا حكم لمثبت الزيادة) لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر (وان اختلف فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بألف (فحجة البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع أولى) لان حجة البائع فى الثمن أكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع أكثر اثباتا (وان عجزا) أى وان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم

قوله ذكره الزيلعى﴾ يعنى فى مسائل شتى آخر الكتاب **قوله** لما روى عن عثمان الخ﴾ تمامه ولما افتدى قيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يمينى فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة **قوله** قال عليه الصلاة والسلام﴾ كذا قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذار

﴿ باب التحالف ﴾

قوله أصله أن التحالف قبل القبض) أى قبض أحد البدلين **قوله** وبدأ بيمين المشترى) هو الصحيح وعن أبى يوسف يبدأ بيمين البائع
وقيل يقرع بينهما وصفة التحليف أن يحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ذكره فى الاصل وفى الزيادات
يضم الى النفى الاثبات فيحلف البائع ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه
بألف اه والاصح الاقتصار على النفى كما فى الكافى موجها **قوله** ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء) أى اذا اتصل به القضاء وهذا التحالف اذا اختلفا فى البدل قصدا وأما اذا كان فى ضمن شئ كاختلافهما فى زق المبيع فالقول للمشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا أولا كما فى التبيين **قوله** ولا بعد هلاك المبيع) يعنى المبيع من كل وجه لانه فى المقايضة يتحالفان بعد هلاك أحد البدلين اذ كل منهما مبيع فكان المبيع قائما ببقاء الآخر فيمكن فسخه واذا فسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا كما فى الكافى **قوله** أو تغيره بالعيب) كذا فى الكافى اه وليس بقيد احترازى عن تغيره بغير العيب لانهما ان اختلفا فى قدر الثمن وكان التغير زيادة متصلة كالسمن والجمال منعت التحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشترى العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما فى عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ فى الثوب والبناء والغرس فى الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشترى القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة منفصلة
غير متولدة من الاصل كالموهوب والمكسوب لا تمنع التحالف بالاجماع فيتحالفان ويرد المشترى العين لان هذه الزيادة
لا تمنع الفسخ فى عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هى ليست فى معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف واذا تحالفا يرد المشترى المبيع
دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه وتطيب له لعدم تمكن الخبث والله اعلم كذا فى البدائع فيغتنم

ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره (وان لم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر أصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكر فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس أما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البائع شيأ فبقى دعوى البائع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا (وبدأ بيمين المشترى) لانه أقواهما انكارا لانه المطالب أولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه (لو سلعة بثمن) أى هذا اذا كان بيع عين بدين (والا) أى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة بعين أو ثمن بثمن حتى يكون صرفا بثمن (فبأيهما شاء) أى بدأ القاضى بيمين أيهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف أن يحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بألف (وفسخه القاضى) أى فسخ القاضى البيع بينهما (بطلب أحدهما) أو طلبهما (ولا ينفسخ) وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله (فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل) أى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى (ومن نكل) عن اليمين من المتبايعين (لزمه دعوى الآخر بالقضاء) لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر أو باذلا له (لا تحالف فى أصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر) أى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير البيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر (ولا بعد هلاك المبيع أو خروجه عن ملكه أو تغيره بالعيب) يعنى اذا هلك المبيع أو خرج عن ملكه أو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم تحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا (يتعدى)

يتعدى الى حال هلاك السلعة (كذا بعضه) أى اذا هلك بعض المبيع أو خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أى عدم أخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم (ولا فى بدل الكتابة) أى ولا تحالف أيضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان أقاما البينة فبينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة (و) لا فى (رأس المال بعد اقالته) أى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود (بل صدق المسلم اليه لو حلف) لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكر ان الساقط لا يعود (بخلاف البيع) يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى أصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ أيضا لما مر أن الساقط لا يعود وأما الاقالة فى البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتملت الفسخ بالتحالف أيضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود (اختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن) أى أقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة (وان برهنا فلها) أى قضى للمرأة (ان شهد مهر المثل له) أى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر (و) قضى (له) أى الزوج (ان شهد) أى مهر المثل (لها) بان كان مثل ما تدعيه أو اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر (وان لم يشهد) أى مهر المثل (لهما) أى لواحد منهما بان كان أقل مما ادعته واكثر مما ادعاه (تهاترا) أى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون أحدهما أولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه أو باذلا (ولا يفسخ النكاح) لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل) أى يجعل حكما (فيقضى بقوله) أى الزوج (لو) كان مهر المثل (كما قال أو اقل منه و) يقضى (بقولها لو) كان مهر المثل (كما قالت أو أكثر منه وبه) أى يقضى بمهر المثل (لو) كان مهر المثل (بينهما) بان كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف (اختلفا فى بدل الاجارة) بان ادعى

قوله كذا بعضه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) **قوله** أبى حنيفة ويحكم أبو يوسف بالتحالف وبالفسخ فى القائم وأمر محمد بالفسخ فيهما كما فى المواهب **قوله** ولا فى بدل الكتابة) قول أبى حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة **قوله** والبينة بينة المولى) يعنى عند التعارض لاثباتها الزيادة الا أن العبد اذا أدى قدر ما أقام عليه البينة عتق واذا لم يتعارضا فأقام احدهما بينة قبلت كما فى التبيين **قوله** وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا) يشير الى أن البائع لو قبض المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان وهذا عندهما وعند محمد يتحالفان كما فى التبيين **قوله** فان لم يشهد اى مهر المثل لهما تهاترا) لا يعلم منه ماذا يجب لها ولعله مهر المثل كما اذا عجزا وتحالفا وكان مهر مثلها بين قولهما **قوله** وان عجزا الخ) تخريج الكرخى رحمه الله وتخريج الرازى خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد لواحد منهما بأن كان بينهما تحالفا ويبدأ بيمين الزوج وعند أبى يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتى بشئ مستنكر كما فى التبيين

المؤجر أنه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر أنه استأجره بخمسة (أو المنفعة) بان ادعى المؤجر أنه آجره شهرا وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين (قبل قبضها) أى قبض المنفعة (أو) اختلفا (فيهما) أى فى بدل الاجارة والمنفعة معا (تحالفا وترادا) لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بان الدار مثلا أقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا (وحلف المستأجر أولا لو اختلف فى الاجرة و) حلف (المؤجر لو اختلف (فى المنفعة وان نكل ثبت قول الآخر وأى برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر أولى لو) اختلف (فى الاجرة و) حجة (المستأجر أولى لو) اختلف (فى المنفعة) نظرا الى زيادة الاثبات (وحجة كل فى زائد يدعيه) أولى (لو) اختلف (فيهما) أى فى الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (ولا تحالف لو) اختلف (بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر) مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) أى المنفعة (تحالفا وفسخت) أى الاجارة فيما بقى والقول للمستأجر فيما مضى) لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان عليه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح) بينهما (أو لا) وادعى كل منهما أن المتاع كله له ولا بينة لهما (فالقول لكل منهما فيما يصلح له) يعنى أن القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها (الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع) ما يصلح للآخر أى الا أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء أو ثياب الرجل وحدها كذا فى شروح الهداية (و) القول (له) أى للرجل (فيما يصلح لهما) كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد أحدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى وهذا اذا كانا حيين (فان مات

قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر) ليس على ظاهره فى عموم نفى قول أحدهما يفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لان عارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية ويعلم مما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى **قوله** فان مات

احدهما فالمشكل للحى بيمينه) حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير وقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو فى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء (و) لو كان (احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحياة) لان يد الحر أقوى (وللحى فى الموت) اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

﴿ فصل ﴾ فيمن يكون خصما ومن لا يكون (قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيه زيد أو أجرنيه أو رهننيه أو أعارنيه أو غصبنيه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) يعنى ادعى رجل عبدا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة أو اقام بينة ان المدعى أقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعى لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا فى دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابى ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا أقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع ثم رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة شهود حتى اذا جاء المالك وأراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع (اذا قالوا نعرفه بوجهه) لا باسمه ونسبه وقال أبو حنيفة تندفع

احدهما فالمشكل للحى بيمينه) هذا عند ابى حنيفة ويحكم ابو يوسف لها بما امه اى من الصالح لهما ان كانت حية اولورثتها ان كانت ميتة بجهاز مثلها وجعله محمد للزوج فى حياته ولورثته بعده وقال زفر يقسم الصالح لهما بينهما وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وهو قول الشافعى ومالك وقال ابن ابى ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصرى الكل لها وله ثياب بدنه هكذا فى البرهان وهذه هى المسبعة كما فى التبيين **قوله** حرا كان او رقيقا) لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين واما اذا كان احدهما مملوكا فهى المسئلة الآتية والاختلاف الذى ذكره عن شمس الائمة فى النسخ انما هو فيما اذا كان احدهما مملوكا فهو مقدم من تأخير ويوضحه قول الكافى واذا اختلف الزوجات فى متاع البيت والنكاح قائم اوليس بقائم وادعى كل ان المتاع كله له فما صلح للرجال فالقول فيه قول الزوج مع يمينه وما صلح للنساء فالقول فيه قول المرأة مع يمينها وما يصلح لهما فالقول للزوج مع يمينه وهذا اذا كانا حيين وان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب فى غير المشكل على ما مر واما فى المشكل فهو للحى منهما ايهما كان ثم قال وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحياة وان مات احدهما فالقول للحى فيهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر فى الهداية الى آخر ما قاله المصنف فليتنبه له ثم قوله هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير يعنى عامة نسخ الجامع الصغير كما قال الاكمل هكذا وقع فى عامة نسخ الجامع ثم قال والمصنف يعنى صاحب الهداية اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض **قوله** ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر الخ) يعنى جميع متاع البيت **قوله** وهذا عند ابى حنيفة) اى هذا الحكم فى مطلق الرقيق فيشمل المكاتب والمأذون لقوله وقالا المكاتب والمأذون كالحر

﴿ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ﴾

قوله وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة) عبارة الكافى لا يخرج وان اقام البينة اه فلو الحم المصنف لفظة ولو كان احسن ليحسن مقابلته بقول ابن ابى ليلى انه يخرج بمجرد قوله بغير بينة **قوله** وقال محمد الخ) رأيت بخط العلامة المقدسى عن البرازية ان تعويل الائمة على قول محمد اه ثم ما ذكره المصنف مأخوذ من الكافى لكنه ذكره بعد ان قيد قول ابى يوسف الذى اطلقه المصنف هنا بقوله ان فلانا اودعه فيبطل حقه فقال اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وهذه مخمسة كتاب الدعوى لما فيها من اختلاف خمسة ائمة او خمس صور دعوى وديعة وغيرها

ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا أثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه أثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى فانا نعلم أن مودعه ليس هذا المدعى اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه (وان قالوا أودعه من لا نعرفه لا) أى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع (كما لو قال) اى ذو اليد (شريته من الغائب) حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه أن يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما (أو قال المدعى غصبته أو سرقته او سرق منى) حيث لا يندفع به الخصومة (وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع زيد) أما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب أو سرقة وأما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطلة فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما أن هذا كتعيين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى فى يده وانما ابهمه درأ للحد فنزل ذلك منزلة تعينه (بخلاف غصب منى) على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فأقام البنة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط (ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو) اى زيد (أودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) لتصادقهما على أن أصل الملك فيه لزيد فالظاهر أن وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك (الا اذا برهن) المدعى (أن زيدا وكله بقبضه) فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه أحق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البينات أقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر أن يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر (ولو قال ذو اليد أودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

(حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد) لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى (الا اذا أرخا وذو اليد أسبق) لان للتاريخ عبرة عند أبى

قوله وقال المدعى غصبته ﴾ يعنى من زيد **قوله** اما الاولان ﴾ يعنى غصبته أو سرقته **قوله** واما الثالث ﴾ يعنى سرق منى **قوله** لان ذلك الفعل ﴾ اى المذكور بقوله سرق منى يستدعى فاعلا لكن عبارة الكافى وهذا لان ذكر الفعل يستدعى **قوله** هكذا وقعت العبارة فى الكافى الخ ﴾ ما ادعاه من الظهور فيه تأمل لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هى على المدعى عليه اى مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافى فان طلب المدعى اى مدعى الشراء يمينه أى مدعى الايداع

﴿ تنبيه ﴾ اذا قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى كما فى الصغرى

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

قوله لان الخارج هو المدعى ﴾ يعنى فذو اليد ليس بمدع والدليل على انه ليس مدعيا ماذكرنا من تحديد المدعى انه اسم لمن يخبر عما فى يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد لانه يخبر عما فى يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت بينته بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها كذا فى البدائع **قوله** وفيه خلاف الشافعى ﴾ يريد به ان بينة ذى اليد أولى عنده كما فى البدائع **قوله** فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له ﴾ فيه تأمل لان الكلام فى أن كلا من الخارج وذى اليد مبرهن **قوله** حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد ﴾ لا فرق فيه بين ما اذا لم يكن لهما تاريخ أو كان واتحد **قوله** وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق الخ ﴾ يحيل على ما سيذكره من انه اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ اه ثم لم يذكره بعده **قوله** الا اذا أرخا وذو اليد اسبق ﴾ أى فيقدم بينة ذى اليد وان وقت احدهما فقط قضى للخارج عند أبى حنيفة ومحمد ورجع أبو يوسف الى تقديم ذى الوقت وهو رواية عن ابى حنيفة كما فى البرهان وهى مسئلة العبد الآتية

حنيفة فى دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج (ادعى أن هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى) ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ماذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند أبى حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (برهنا) أى الخارجان (على ما فى يد آخر) يعنى ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل منهما يزعم انه وأقاما البينة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة وأقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين (و) برهنا (على الشراء منه) أى من آخر (فلكل نصفه بنصف الثمن) يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه وأقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به البينة ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما فى الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما فى الملك المطلق وأقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته فى تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن (وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا فى العناية (وهو) اى ما ادعاه شخصان (للسابق ان أرخا) أى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه أثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر (ولذى يد ان لم يؤرخا) أى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية ٢ ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى (أو أرخ احدهما) يعنى أن المدعى لذى يد ان أرخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذى وقت ان وقت احدهما فقط) لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (بلا يد لهما) بان كان المبيع فى يد ثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد

قوله برهنا على ما فى يد آخر ﴾ يعنى وادعيا مطلق الملك ولم يوقتا قضى به بينهما وكذا لو استويا فى الوقت أو وقت احدهما فقط على الصحيح وهو ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وقول محمد الآخر وقول أبى يوسف الاول لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه كما فى البرهان **قوله** وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله ﴾ اشار به الى انه لو تركه قبل القضاء يأخذه الآخر كله وبه صرح فى البرهان **قوله** وذكر بعض الشارحين الخ ﴾ لا يستقيم الابشئ لم يذكره هنا وذكره فى النهاية فقال بعد قوله والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديد ولم يوجد اه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى والقضاء عليه حيث يأخذ الجميع لانه يدعى الكل والحجة قامت ولم ينفسخ سببه وزال الدافع وهو مراد الآخر وقوله حيث يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين الى آخر ما قاله المصنف فتأمل **قوله** انه لا خيار ﴾ أى كما فى النهاية **قوله** وتحقيقه الخ ﴾ قاله الشيخ اكمل الدين **قوله** وهو للسابق ان ارخا ﴾ أى وهو المدعى عليه الشراء وان لم يسبق بل وقتا اولم يوقتا كان بينهما كما فى البرهان **قوله** ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض ﴾ يعنى به اللزوم الظاهرى لانه اذا اثبت الآخر شراءه قبل شراء ذى اليد يكون اولى لانقطاع الاحتمال **قوله** اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى الخ ﴾ ليس فى محله ٢ **قوله** ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد ﴾ كلمة ما ههنا عبارة عن شراء الغير والبعد عبارة عن القبض ولكن استعمال بعد

اسما بلا ظرفية غير مشهور ولو قال ان ما مع المتأخر تأخرا (درر) زمانيا فهو متأخر (٤٤) لكان أحسن اه (نى) من هامش الاصل

لان تمكنه من قبضه يدل على ماسبق شرائه الا أن يشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة (وعلى نكاح) عطف على قوله على مافى يد آخر يعنى ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته (سقطا) أى البرهانان (ان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما) لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك (فهى لمن صدقته) منهما لان النكاح مما يحكم به لتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما ان أحدهما زوجها (الا ان تكون) أى المرأة (فى بيت الآخر أو دخل بها) فيكون هو أولى ولا يعتبر قولهما لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده (الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله) فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا فى امرأة وأقاما البينة فان أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شئ من ذلك لا يرجع الى تصديق المرأة (وان صدقت غير ذى برهان) يعنى ان ماذكر كان فيما اذا صدقت أحد المبرهنين وان صدقت غير ذى برهان (فهى له) لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (وان برهن الآخر قضى له) لانه أقوى من التصادق (ثم لا يقضى لغيره) اذ لا شئ أقوى من البرهان (الا اذا أثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى من البرهان بدونه (كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الا باثباته) أى اثبات سبق نكاحه على نكاح ذى اليد (الشراء والمهر أولى من هبة وصدقة مع قبض) يعنى اذا ادعى أحدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص وأقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه أولى اذ عند اختلاف الملك كل منهما خصم عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما فى ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا ثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه أحد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض فى جميع ماذكر من الاحكام وأما كون المهر أولى من هبة وصدقة مع القبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا فى يد رجل انه وهبه له أو تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر أولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه (ورهن معه) أى مع قبض أولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى لان بينته أكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن (برهن خارجان على ملك مطلق

لان الكلام فيما اذا لم يكن لهما يد والصواب انه تعليل لما قبله الا أنه قدم تعليله فتأمل **قوله** الا ان تكون فى بيت الآخر أو دخل بها) الاستثناء منقطع لانه ليس من المتقدم اذ هو فى الخارجين وهنا احدهما ذو يد **قوله** الا ان برهن الآخر) استثناء من الاستثناء السابق **قوله** كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الخ) موجود فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم **قوله** والقياس كون الهبة الخ) قال الزيلعى فتكون المثبتة للزيادة أقوى وهذا أى القياس رواية كتاب الشهادات

مؤخر او شراء مؤرخ من واحد غير ذى يد) احترز بهذا عما اذا برهنا على مافى يد آخر كما مر (أو) برهن (خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك أقدم) تاريخا (فالسابق أولى) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته (ولو) برهنا (على شراء متفق تاريخهما من آخر أو وقت أحدهما) فقط (قضى لهما نصفين) فى الصورتين أما فى الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وأما فى الثانية فلان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين (برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان كان عبدا مثلا فى يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذو اليد أولى) لان الخارج ان كان يثبت أولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذى اليد على النتاج ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه فى معنى النتاج كالنسج فى ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى أو جز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون فى معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ولو) كان النتاج ونحوه (عند بائعه) فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد أولى) من الخارج لان بينته قامت على أولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) قال فى الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج أو على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج أو ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو العارية أو نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج أولى وانما قال (فى رواية) لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة والاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (أحدهما) من الخارج وذو اليد (على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج أولى) لان برهانه قام على أولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه (برهن كل) من الخارج وذى اليد (على الشراء من

قوله كذا ان برهن كل من الخارج وذى اليد على النتاج) أى يكون القضاء بها لذى اليد وهو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان من تهاتر البينتين ويكون لذى اليد لا على طريق القضاء كما فى البرهان **قوله** والمرعزاء) اذا شددت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهى كالصوف تحت شعر العنز كذا فى المغرب قاله قاضى زاده رحمه الله تعالى **قوله** ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه) أى فلا فرق بين ادعاء ذى اليد النتاج عنده أو عند بائعه فهو احق من الخارج كما فى البرهان **قوله** لان بينته) أى بينة ذى اليد قامت على اولية ملكه فلا تثبت للخارج الا بالتلقى منه يعنى ولم يثبت تلقيه وقد استويا فى الاولية بادعاء النتاج وترجح ذو اليد باستيلائه لا ببينته لان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدابة لذى اليد مع اقامة كل البينة على انها دابته نتجها اه وهذا اذا لم يذكرا تاريخا كما فى البرهان **قوله** وانما قال فى رواية الخ) على هذا كان الاولى أن يقول فى قول لا رواية **قوله** برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الآخر الخ) تهاتر البينتين قول أبو حنيفة وأبى يوسف سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا

الآخر) أى صاحبه (بلاوقت سقطا وترك فى يده) عندأبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يقضى بالبنتين ويكون الخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذواليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لايجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان فى العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج اذلايصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان أثبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذااليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم أوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية) يعنى اذا أقام احدالمدعيين شاهدين والآخر أربعة مثلا أو احدهما عدلين والآخر أعدلين فهما سواء أما الاول فلان الترجيح لايقع بكثرة العلل حتى لايترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث وأما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد أصل العدالة ولا حد للاعدلية فلايقع الترجيح بها (ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان أحدهما كلها والآخر نصفها (وبرهنا فالربع للاول والباقى) وهو ثلاثة الارباع (للثانى) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان صاحب النصف لاينازع الآخر فى النصف فسلم له وصارت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هى بينهما أثلاثا فمدعى الجميع يأخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فتقسم بينهما اثلاثا (وان كان) أى الدار (معهما) أى فى أيديهما (فهى للثانى) وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج أولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولاقضاء بلادعوى فيترك فى يده (برهنا على نتاج دابة) أى تنازعا فى دابة وأقام كل منهما البينة انها نتجت عنده أو عند بائعه (مطلقا) أى سواء كانت فى يديهما أو فى يد أحدهما أو فى يد ثالث لان المعنى لايختلف ذكره الزيلعى (وارخا قضى لمن وافق سنها وقته) بشهادة الظاهر (وان اشكل) أى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين (فلهما) أى قضى لهما بها لان احدهما ليس بأولى من الآخر (ان لم يكن فى يد أحدهما فقط) بان كانا خارجين والدابة فى يد ثالث أو فى يديهما (والا) أى وان كانت فى يد أحدهما (فله) أى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى (وان خالف) أى سنها (الوقتين) بطلت

قوله وعند محمد يقضى بالبينتين ﴾ يعنى ان ذكروا القبض وتمامه فى التبيين قوله بأن يجعل ذواليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع) يعنى من الآخر ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان القبض دليل الشراء ﴿ ٣٤٨ ﴾ قوله ولهما ان الاقدام ﴾ عبارة الكافى والتبيين ان الاقرار قوله فصار كما اذا قامتا على اقرارين ﴾ أى اقرار كل ثلاث الآخر قوله وفيه التهاتر بالاجماع) أى لتعذر الجمع بينهما (قوله ادعى احد خارجين نصف دار الخ) الخلاف باعتبار القسمة بطريق المنازعة أو العول وذلك فى التبيين وتمامه فى شرح الزيادات لقاضيخان قوله بشهادة الظاهر) يعنى ظهور الصدق لموافقة تاريخه سنه قوله والا أى وان كانت فى يد احدهما فله ﴾ اى وسنها مشكل كما ذكروان كان سنها بين وقت الخارج وذى اليد قل عامة المشايخ تهاتر البينتان وتترك الدابة فى يد ذى اليد كما فى العناية (قوله وان اشكل أى سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين) فيه تأمل والذى ينبغى تفسير الاشكال به عدم معرفة سنها أو اشتباهه بكل من التاريخين لان الاشكال عدم الخلوص وعدم موافقة سنها التاريخين يصدق بما اذا كان معلوما وهو غيرهما فهو غير مشكل قوله فلهما) كذا ذكره الزيلعى وغيره من غير ذكر خلاف وقال فى البدائع وان اختلفا تحكم سن الدابة ان علم وان اشكل فعند أبى حنيفة يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قولهما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذاك فسقط اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت أصلا وجه قول أبى حنيفة ان وقوع الاشكال فى السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فبطل تحكمه فبقى الحكم للوقت فالاسبق أولى وهذا يشكل بالخارج مع ذى اليد اه قوله وان خالف أى سنها الوقتين بطلت البينتان الخ ﴾ محصله اختلاف التصحيح فان بطلان ﴿ البينتان ﴾ البينتين وتركها بيد ذى اليد قال به صاحب الهداية والكافى وهو المذكور فى كافى الحاكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك فى يد من كانت فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعى الاصح انهما لايبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين أوكانت فى أيديهما وان كانت فى يد أحدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا فى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى ان كانت فى يد أحدهما والافلا فهى بينهما كما اذا أشكل فى موافقة سنها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قلت (كانت لهما) يشتركان فيها (يقضى بها لو) كان المدعيان (خارجين أو ذوى يد ولو فى يد أحدهما كانت له) لما ذكر (برهن أحدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه نصف) أى اذا كانت عين فى يد رجلين فبرهن أحدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولايسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلاجحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى موضعه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل) يعنى اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى وماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا عن المحيط (الراكب واللابس أولى من آخذ اللجام والكم) أى اذا تنازعا فى دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أو تنازعا فى ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما أظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى يد والمتعلق خارج وذو اليد أولى وأما اذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى لما مر مرارا (ومن فى السرج) أولى (من رديفه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو تعلق أحدهما بذنبها والآخر ممسك للجامها كان للممسك اذلايمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب (وذو حملها أولى من معلق كوزه) أى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول أولى لانه أكثر تصرف فيها (وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به) بحكم الاستواء بينهما لابطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه فى بيته أونقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولايصير غاصبا بالقعود على البساط (لمن معه) أى فى يده (ثوب وطرفه مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد أحدهما فى الاكثر ولايرجح به لما مر ان الترجيح لايكون بالاكثرية (لاهدبته) أى لايكون هدبته مع الآخر حتى لوكانت معه لايوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (بخلاف جالسى دار اذا تنازعا فيها) حيث لايقضى بها بينهما

اذا خالف الوقتين فقد تيقنا بكذب البينتين والتحقتا بالعدم فترك المدعى فى يد صاحب اليد كما كان اه وقال الزيلعى الاصح عدم بطلان البينتين كما قاله المصنف وبعض أصحابنا جمع بين الروايتين وقال يجب أن يزاد فيقال فان كان سنها مخالف الوقتين كانت مشكلة وكانت بينهما كما فى السراج اه ولكن عليه تبقى صورة مخالفة الوقتين ضائعة اذا لم يشتبه السن ثم لايخفى ما فى كلام المصنف فان أوله ظاهر المشى فى على ما فى الهداية وصريح آخره بخلاف مشيا على ما قاله الزيلعى وكان ينبغى له أن يجعل العبارة هكذا وان خالف سنها الوقتين قال فى الهداية والكافى بطلت البينتان وقال الزيلعى الاصح انهما لايبطلان الى أن يقول ولهذا قلت كانت بينهما يشتركان فيها الخ قوله ادعى الملك فى الحال ﴾ ليس من هذا الباب قوله واللابس أولى ﴾ قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له قوله ومن فى السرج أولى من رديفه ﴾ نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى العناية اه ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة قوله وذو حملها أولى من معلق كوزه ﴾ احترازعما لو كان له بعض حملها اذ لو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما كما فى التبيين قوله بخلاف جالسى دار الخ ﴾ كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهى لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما

لابطريق الشرك ولابغيره لان الجلوس لايدل على الملك (الحائط لمن جذوعه عليه أومتصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان أحدهما اتصال ملازقة وهوان يلازق أحدالطرفين بالآخر والثانى اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لانزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع أن يكون أطراف خشبات أحدهما مركبة فى الاخرى وهذاهو المراد ههنالانه شاهدظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه اذمداخلة اتصال اللبنات وأطراف الخشبات لاتتصور الاعند بناء الحائطين معا فكان أولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بماوضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (لالمن عليه هرادى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالاله وضعا اذالحائط لايبنى لهما بل للتسقيف وهو لايمكن على الهرادى والبوارى (بل بين الجارين لوتنازعا) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذلايختص به صاحب الهرادى (وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يدزيدو البيوت الباقية فى يدبكر (فهى) أى الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحوذلك فصارت نظير الطريق (بخلاف الشرب) اذاتنازعافيه (فانه بقدر الارض) أى يقسم بينهما بقدر أرضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه (برهنا) أى خارجان على يد (فى أرض) أى على ان لكل منهما يدافيها (قضى بيدهما) لان اليد فيهاغير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضى (ولوبرهن عليه أحدهما أوكان تصرف فيها) بان لبن فيها أو بنى أوحفر (قضى بيده) أما الاول فلقيام الحجة فان اليدحق مقصود وأما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها (صبى يعبر) أى يتكلم ويعلم مايقول (قال اناحر فالقول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يدنفسه فلاتقبل دعوى أحدعليه انه عبده عندانكاره الابينة كالبالغ (فان قال أناعبدفلان) وهوغيرذى اليد (قضى لمن معه) يعنى ذا اليد لانه أقرانه لايدله حيث قرأعلى نفسه بالرق فكان ملكالمن فى يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب أن لايعتبر فى حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليدلعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لماصار فى يدالمدعى بقى كالقماش فى يده فيقبل اقراره عليه (فلوكبروادعى الحرية يسمع) أى ادعاؤه (بالبينة) لان التناقض فى دعوى الحرية لايمنع صحة الدعوى كماسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى

﴿ باب دعوى النسب ﴾

اعلم ان الدعوى نوعان أحدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهى أن لايكون العلوق فى ملك المدعى والاول

داخل فيها والآخرخارج منهافهى بينهما وكذلك لوكاناجميعا فيهالان اليد على العقار لاتثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه ﴿تنبيه﴾ قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده تجب عليه اليمين لصاحبه اذاطلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول اه **قوله** الحائط لمن جذوعه عليه) مبسوطة فى التبيين **قوله** برهنا على يدفى أرض) أشار به الى أن اليد لاتثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين ولونكلا جعل فى يدكل منهما نصفها الذى فى يدصاحبه لصحة اقراره فى حق نفسه وان حلفاجميعا لم يقض باليد لهما فيهاوبرئ كل عن دعوى صاحبه كمافى التبيين

قوله باب دعوى النسب) لم توجد هذه الترجمة بنسخة المحشى التى بايدينا وانظرماوجه سقوطهاوحرراه مصححه

أولى لانه أسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتى توضيحه (باع امة فولدت لاقل من ستة أشهر مذبيعت فادعاه ثبت نسبه واميتها) وقال زفروالشافعى لايثبت لان بيعه اقرار منه بانها أمة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كماسيذكر فتقبل دعوته اذاتيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذالظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذراله فى اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع أم ولده (فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع أم الولد (ويردالثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى أب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقدزال ذلك بالبيع (وان ادعاه المشترى قبله ثبت) أى نسبه (منه) ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو) ادعاه (معه) أى مع البائع (أو بعده لا) أى لايثبت نسب المشترى لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون أصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذاصل العلوق لم يكن فى ملكه والاولى أقوى لمامر (كذا) أى يثبت النسب من البائع (ان ماتت الام) فادعاه البائع وقدولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب منه لانها تستفيد الحرية منه ألايرى الى قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فالثابت لهاحق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أقوى من الحق فيستتبع الادنى ولايضره فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذامات دون الام فادعاه البائع وقدولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصرأم ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلوثبت لكان أصلا وهوباطل بخلاف بيعه فانه اذاباع عبدا ولدعنده ثم باعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله (واعتاقهما) أى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) حتى لواعتق الام لاالولدفادعى البائع الولد أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولوأعتق الولدلاالام لم تصح دعوته لافى حق الولد ولافى حق الام أماالاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعدوقوعه لايحتمل البطلان وأما الثانى فلانها تبع له فاذالم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لايحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغيروفيما اذا أعتق المشترى الام أودبرها يردالبائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يردكل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لاحصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى كذب البائع فيمازعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها أيضا كذا فى الكافى (ولوولدت لاكثرمن سنتين)

قوله وفيمااذا اعتق المشترى الام أو دبرها الخ) كذانقل الزيلعى عن المبسوط الاجماع على ان البائع يردمايخص الولد خاصة ولايردمايخص الام فيمااذا اعتق الام ثم قال ومن المشايخ من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عندأبى حنيفة كمافى فصل الموت لان ام الولد لاقيمة لها عنده ولاتضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال يستردجميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يردحصة الولدفقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانهادخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولديوم الولادة لانه صارله القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عندذلك اه **قوله** ولوولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) كذالو ولدت لتمام سنتين اذلم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهوالشاهدوالحجة

قوله وصدقه المشترى ثبت النسب) لايخفى مافى التركيب من السقط واستقامته أن يزاد لفظة ان فتكون العبارة هكذا وان صدقه المشترى ثبت النسب **قوله** وكانت ام ولده نكاحا هى امة ولدت من زوجها فملكها) فيه نظر اذلو ثبت اموميتها كما ذكر لحكم بنقض بيعها ولا ينقض والصواب ماقال فى الكافى ولو ولدت ﴿ ٣٥٢ ﴾ لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الا اذا

صدقه المشترى فيثبت النسب منه ويحتمل أن البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ويبقى الولد عبدا للمشترى ولا تصير الامة أم ولد للبائع كما لو ادعاه أجنبى آخر لان تصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة التعق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهل لها اه **قوله** أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد) ليس سديدا لانها اذا ولدت بعد الشراء لاقل من ستة اشهر لا يحتاج الى دعوة الولد بل تصير أم ولد ويثبت النسب وان لم يدعه واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الملك فادعاه كانت أم ولد بالملك لا بالنكاح **قوله** يعنى ثبت نسبه وأميتها) أى لامكان أن يكون العلوق فى ملك البائع وكانت دعوة استيلاد وهذا اذا حصل التصادق ولو تنازعا فالقول للمشترى بالاتفاق والبينة للمشترى عند أبى يوسف وعند محمد البينة للبائع **قوله** علوقهما وولادتهما عنده) أى فى ملكه أشار به الى أنه لو لم يكن أصل العلوق فى ملكه والصورة بحالها وقد أعتق المشترى ما اشتراه لا يبطل عتقه كما فى الكافى والتبين **قوله** كذا فى العمادية) أى كذا ذكر التعليل والتقييد أما لفظ المسئلة فسيذكره بعد ورقة ونصف حكاية عن العمادية والاسترو شنية **قوله** (تصديقه وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى) لم يشترط كونه فى يده اشارة الى ان ما وقع فى الكافى من التقييد به ليس احترازيا ولفظه رجل فى يده صبى فقال هو ابن عبدى الخ وقال الزيلعى لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبى فى يده واشتراطه فى الكتاب وقع اتفاقا

من وقت البيع (لم تصح دعوة البائع) اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة (وصدقه المشترى) أى صدق المشترى البائع (ثبت النسب) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يبطل بيعه) للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (وكانت أم الولد نكاحا) هى أمة ولدت من زوجها فملكها أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد (ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه) أى المشترى (كان الحكم كالاول) يعنى يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعدما باعها ثم ادعاه أراد أن يبين حكم ولد ولد عنده بقوله (باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كام والبيع يحتمل النقض وماله من حق دعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (كذا لو كاتب الولد أو رهنه وآجره أو) كاتب (الام أو رهنها أو آجرها ثم زوجها ثم ادعاه) حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على مامر (باع أحد توأمين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان من ماء واحد اذ يتصور كون علوق الثانى حادثا اذ لا حبل اقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب أحدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر (علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشترى) لان الذى عنده ظهر أنه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستحالة كون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بأمر فوقه وهو حرية الاصل (قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح) اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له أما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن أما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو أنكر الاب الاقرار فأقام الابن البينة أنه اقرانى ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه أما الاقرار بأنه أخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا فى العمادية (قال له) أى لصبى (هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان) وصلية (جحد زيد بنوته) هذا عند أبى حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد أو لم يدر

قوله اذ تعلق به حق المقر له) يشير الى ان ولد الملاعن لا يثبت نسبه من غيره لتعلق حقه به بتكذيب نفسه **قوله** أى لصبى كان فى يد مسلم وكافر) صرح به شرحا لعدم علمه من المتن ﴿ ٣٥٣ ﴾ **قوله** ادعت ذات زوج) أوردها وان تقدمت فى الطلاق تبعا للهداية والكافى واقتصر على ذكرها فى الطلاق صاحب الكنز **قوله** ولولا النكاح والعدة كان ابنها) كذا فى الكافى ثم قال ومن المشايخ من أجرى المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج **قوله** ولدت أمة تزوجها على أنها حرة) قال الزيلعى ثم هذا الغرور ان كان فى ملك اليمين فظاهر أى فى ثبوت الحرية للولد اه وان كان فى النكاح فان القاضى يقضى بها وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا أثبت الزوج انه مغرور بأن يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد اه **قوله** فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم) لانه يوم المنع كذا فى التبيين والمراد بيوم التخاصم يوم القضاء لان عبارة الزيلعى يضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع أو التحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقا فى حق المولى كان حقه فى عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته وقت التحول اه ولما قال قاضى زاده ذكر فى شرح الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء اه **قوله** وان مات فلا شئ على أبيه) يعنى لو مات قبل الخصومة كما فى التبيين **قوله** أو قتله غيره وأخذ أى أبوه ديته غرم قيمته) يشير الى انه لو لم يأخذ شيئا لا يغرم شيئا ولو قبض قدر قيمة المقتول أو بعضها قضى عليه بما قبض كما فى التبيين **قوله** ورجع بها) أى بقيمته التى ضمنها يعنى فى صورة قتل غير الاب أما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح (درر) الزيلعى بذلك أى بالرجوع (٤٥) فيما اذا قتله غيره وبعدمه (نى) قتله اه ولا فرق بين كونها باقية فأخذها المستحق لها أو ماتت عند المشترى وضمن قيمتها فيرجع بثمنها على بائعه وبقيمة الولد ولو زوجها له أحد على انها حرة فاستحقت ضمن له قيمة ولده

تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عنده لهما أن الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله وان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له (قال له) أى لصبى كان فى يد مسلم وكافر (مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنا وحرا ان ادعيا معا) لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها (وان سبق دعوى المسلم كان عبده) كذا فى النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما فى دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو أولى للصبى لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا) أى وان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان كلا منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات زوج بنوة صبى لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب عن نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم (وان كانت معتدة لزم حجة تامة) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى رجلان أو رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقدم فى الطلاق (ولولا النكاح والعدة كان ابنها) أى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما فى الرجل (ولدت امة تزوجها) أى رجل (على انها حرة أو اشتراها أو اتهبها واستحقت) يعنى من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة (غرم الاب قيمة الولد) باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته (يوم يخاصم) لانه يوم المنع (وهو حر) لامرانه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد برقيته كما رضى فى الامة المنكوحة (وان مات فلا شئ على أبيه) لانعدام المنع (ويرثه) أى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل فى حق أبيه فما ترك يكون ميراثا لابيه (وان قتله أبوه أو) قتله (غيره وأخذ) أى أبوه (ديته غرم) أى أبوه (قيمته) فى الصورتين أما فى الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله وأما فى الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا (ورجع بها) أى بالقيمة التى ضمنها (كثمنها) أى كما

لانه صاحب علة فيضاف اليه الحكم بخلاف مالو أخبره بحريتها أو أخبرته هى ﴿٣٥٤﴾ وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع الثانى على البائع الثانى بالثمن وقيمة ولده ويرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمته أيضا كما فى التبيين **قوله** لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع الخ) يشير الى انه انما نزل الولد منزلة الجزء موجود حالة البيع ليضمنه بائعه لسلامته بطريق استلزام سلامة الام والا فهو منعدم حقيقة وقت البيع فلا يدخل فى ضمان البائع لحدوثه والبائع انما يضمن سلامة الموجود

﴿فصل﴾ **قوله** والاستئجار) منع الدعوى به اذا لم يدع ملكيتها بشراء وليه فى صغره كما سيذكره المصنف آخر الفصل **قوله** يمنع دعوى الملك) أى لنفسه كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى وفى جامع الفصولين صحح رواية افادة الملك فاختلف التصحيح للروايتين والمبنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه وقال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار لعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرار الشك اه **قوله** ادعى على آخر مالا الخ) هذا على قول من اعتبر امكان التوفيق لا من شرط التوفيق كما فى جامع الفصولين (حق

رجع بثمن الجارية (على بائعه) أى بائع الولد بدبيع أمه لانه ضمن سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشترى سلامة المبيع بجميع أجزائه لان الغرور يشملها (الا بالعقر) أى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهى ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته ﴿فصل﴾ (الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار) أى طلب شراء شئ من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له (يمنع دعوى الملك) للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا (والاستنكاح فى الامة يمنعها) أى دعوى الملك (وفى الحرة) يمنع (دعوى النكاح) كذا فى مجمع الفتاوى (ادعى) على آخر (مالا فقال الخصم) أى المدعى عليه على وجه الدفع (أبرأنى عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه) أى المدعى عليه (اقر بعد الابراء فلو كان قال) أى الخصم (أبرأنى وقبلته أو قال صدقته فى ذلك لم يصح دفع الدفع) يعنى دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز أن يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية (ادعى رجل (على آخر مالا فقال) أى الآخر (ما كان لك على شئ قط) معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق (فبرهن) أى المدعى (على ألف وبرهن المنكر على القضاء أو الابراء قبل هذا) أى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد أنكره فكان مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (الا ان يزيد) أى المدعى عليه بان يقول (ولا أعرفك) وما أشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين أخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة (وقيل يقبل به أيضا) نقل القدورى عن أصحابنا انه أيضا يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العناية وقال فى القنية المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال تسمع (قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه) لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست أنا ابنا لابى (قال لست أنا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح) لما سيأتى ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى (قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه) أى ليس ملكى أو لا حق لى فيه ونحو ذلك (ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح) والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال

قوله كذا فى العمادية) نقله صاحب جامع الفصولين ثم قال اقول ما قدمه أى العمادى فى اقرار ذى اليد من أن الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى فى اقرار المدعى أيضا فينبغى أن يتحد حكمهما والظاهر ان فى اقرار المدعى خلافا يفصح عنه ما مر فى عرفان أحدهما مخالف للآخر ويلوح لى أن الخلاف واقع فيما اذا أقر المدعى قبل التنازع أما لو قال مع وجود المنازع ينبغى ان تبطل دعواه وفاقا على عكس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع لا تبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فنفى المالك عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فلغا فبقى ذى اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد عند التنازع قيل انه اقرار للمدعى بدلالة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفى بمجرد النفى وكذا لو اقر غير ذى اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعين المقر له وقيل هو اقرار به لذى اليد بقرينة اليد ولو اقر غير ذى اليد عند النزاع ينبغى ان ينفذ ﴿٣٥٥﴾ اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهر انصرف الى انه اقرار به لذى اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر فى تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب اه **قوله** ولو عكس أى ادعى انها وقف أو لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى رواية قاضيخان وجاز فى رواية أخرى ان وفق الخ) لا يخفى أن العكس شامل لما اذا ادعى الوقف أو لا ثم ادعاه لنفسه وليس فيما ذكره من السند ما يقتضى صحته ولا على رواية فان قوله وجاز فى أخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة أو الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا أن يوفق فيقول كان لفلان ثم شريته منه وأقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل اه ليس فيه تعرض لذكر ما لو ادعى الوقف او لا ثم ادعاه لنفسه فلم يبق ما يقابل قول قاضيخان فى منع صحة دعواه لنفسه بعد ادعائه الوقف فليتأمل **قوله** برهن انه ابن عمه لابيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط) مستغنى عنه بقوله ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه لانه شامل لما اذا برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط ﴿تنبيه﴾ ما ذكر فى دعوى الدفع يثبت الدفع فقط لا النسب كما فى جامع الفصولين **قوله** لتأكده بالقضاء بخلاف الاول) صوابه الثانى **قوله** ادعى ميراثا بالعصوبة) مستغنى عنه بما قبله **قوله** قال هذا الولد منى الخ) تقدم مشروحا وفى من هذا والذى يظهر لى أن اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صح ليس لها فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل

حق على أحد (ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية) وهى رواية الجامع الصغير (وفى أخرى لا) وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد أهو ملك المدعى فان أقر به أمره بالتسليم اليه وان أنكر أمر المدعى باقامة البينة عليه (ولو قاله) أى قال ليس هذا لى ونحوه (الخارجى لا يدعى) ذلك الشئ (بعده) للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا فى العمادية (ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع) كذا فى القنية (اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها) أى دعواه (لغيره بوكالة أو وصاية) يعنى اذا أقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة أنه لموكله أو وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة (بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما) أى بوكالة ووصاية حيث تصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى دار النفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له) أى لنفسه (ثم) دعواها (لغيره ولو عكس) أى ادعى انها وقف أو لفلان ثم ادعى لنفسه (لم تجز فى رواية) وهى رواية قاضيخان (وجاز فى) رواية (اخرى ان وفق) وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة أو الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا أن يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه وأقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل (ادعى العصوبة) وبين النسب (وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا) للتعارض وعدم الاولوية (برهن أنه ابن عمه لابيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به) أى بانه ابن عمه لامه فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده) لتأكده بالقضاء بخلاف الاول (ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه أن يدعى خصمه قبل الحكم اقراره) مفعول يدعى (بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد

منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح) اذ باقراره منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح أقول قد وقعت العبارة فى الاسترو شنية و العمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره أنه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة و الثانية نفيها و الثالثة العود الى الاثبات و المذكور فيهما العبارتان فقط (ولو عكس) أى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى (لا) أى لا يصح النفى لان النسب ثبت و اذا ثبت لا ينتفى بالنفى (برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى أو المدعى انا مبطل فى الدعوى أو شهودى كاذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آرم لا) أى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتى بهم الخصم (المدعى عليه جاء بخط البراءة) يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد أبرأت ذمتى عنه و اظهر كتاب الابراء (فقال المدعى) نعم كنت أبرأت ذمتك لكنى (كنت صبيا وقت الابراء فالقول له) و البينة على خصمه لانه أسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه (ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا ان يجئ بها حية) كذا فى الذخيرة (أدعى الاخوة و لم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه) حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية (التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى و قيل يمنع) و لهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا و سيذكر بعضها و ذكر ههنا واحدا منها فقال (فان ادعى الوصية و انكرها الوارث فاقام) أى الموصى له (بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل) و هو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد أوصى و لم يعلم به الوارث و رجع الموصى و لم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك (و قيل لا) أى لا يقبل لظاهر التناقض و أيضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكى لان أبى كان اشتراها لاجلى فى صغرى و هى ملكى فاقام البينة تسمع و لا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير و من الصغير لنفسه و الابن لا علم له بذلك و هذا كما لو أقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلفت نفسها لها أن تسترد بدل الخلع و ان كانت متناقضة لاستقلال زوجها فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها و لهذا نظائر ذكرت فى العمادية و غيرها

﴿ تذنيب ﴾ (الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس) أى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل و القضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر ألف درهم و له كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل و أقام عليه بينة

(ان)

قوله وقد وقعت العبارة فى الاسترو شنية و العمادية الخ) هو ما وعدت به اه هذا وقد ناقض فى التعليل أيضا صاحب جامع الفصولين ثم قال فالاولى أن يقال بأن التناقض لا يمنع فى مثله قوله ولو عكس أى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا أى لا يصح النفى) صحيح باعتبار هذا الحل و فيه نظر باعتبار أنه نفى لثبوت النسب بما قال قبله مثلا لان قوله هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح مع قوله هذا و لو عكس لا ظاهره انه لو عكس لا يصح النسب لان قوله صح انما هو للنسب أى صح الاقرار بالنسب و لا يصح أن يكون للنفى على ان عكس المسئلة لا يغايرها على ما ذكره بالنظر الى الالفاظ الثلاثة لان الطرفين متفقان فى الثبوت و النفى متوسط بينهما فتأمل و التصديق من المقر له و عدمه سيأتى فى الاقرار و تقبل بينته بعد انكار المقر على اقراره بنسبه كما فى جامع الفصولين قوله فالخصم اذا اثبت بلوغه) أى بلوغ المقر فى ذلك الوقت أى وقت الاقرار اندفع كلامه أى كلام المقر انى كنت صبيا وقت الاقرار قوله ادعى الاخوة و لم يذكر اسم الجد صح) بخلاف دعوى كونه ابن عمه كذا فى جامع الفصولين قوله فادعى الوارث الرجوع يقبل الخ) كذا فى جامع الفصولين ثم قال و لو برهن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على رواية أنه ليس برجوع اه قوله تذنيب) عقد له فى الفصولين فصلا ترجمه بقيام بعض اهل الحق عن البعض و سيذكر مثل هذا فى القضاء

ان لى عليك كذا و فلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم و لا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ بلا اعادة البينة عليه و لو لقى الكفيل أولا و ادعى ان لى على فلان الغائب الفا و أنت كفيل بها لى عنه بامره و أقام البينة ثبت المال عليه و على الغائب و ينتصب الكفيل خصما عن الاصيل (اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر) عند أبى حنيفة رحمه الله (بخلاف ما اذا اشترك بها) يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر و عند أبى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله أبو حنيفة قياس و ما قاله أبو يوسف رحمه الله استحسان و محمد أخذ بالاستحسان كابى يوسف رحمه الله كذا فى المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب و صدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب و ان شاء يتبع المطلوب و يأخذ نصيبه كذا فى العمادية

﴿ كتاب الاقرار ﴾

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة و لهذا عقبه بها (هو) مشتق من القرار و هو لغة اثبات ما كان متزلزلا و شرعا (اخبار بحق لآخر عليه) لا اثبات له عليه لما سيأتى و شروطه ستذكر فى أثناء الكلام ان شاء الله تعالى و حكمه ظهور المقر به (بلا تصديق) و قبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما أقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق و الكذب احتمال عقلى كما تقرر فى موضعه (الا فى نسب الولاد) يعنى اذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره و كذا اذا أقر هو أو امرأة بالوالدين و الولد صح (و نحوه) و هو أن يقر رجل أو امرأة بالزوج أو المولى حيث صح و شرط تصديق هؤلاء و سيأتى تمام بيانه (و لكن يرد) أى الاقرار (برده) أى برد المقر له (الا بعده) أى بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ (لا ثبوته ابتداء) عطف على قوله ظهور المقر به أى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له أقول سره أن الاقرار اخبار يحتمل الصدق و الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع و الهبة و نحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف و قد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء أولا بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه و لو كان تمليكا مبتدأ لما صح و ثانيا بقوله (لا) الاقرار (بطلاق و عتق مكرها) لقيام دليل الكذب و هو الاكراه و لو كان حكمه ثبوت ما أقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا و ثالثا بقوله (و لو ادعاه) أى الاقرار (ابتداء) بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه لى (او جعله) أى الاقرار (سببا) بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به (لم يسمع) عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت (بخلاف دعواه) أى الاقرار (فى الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو أقام المدعى عليه

﴿ كتاب الاقرار ﴾

قوله هو اخبار بحق لآخر لا اثبات له عليه) هذا على ما قاله محمد بن الفضل و القاضى أبو حازم الاقرار اخبار عن امر سابق و ذكر أبو عبد الله الجرجانى انه تمليك فى الحال و ذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاسترو شنية قوله وله شروط ستذكر) هى العقل و البلوغ و الحرية فى بعض الاحكام و كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له كما فى المحيط و منها الطواعية و لو سكر من محرم صح اقراره الا فى الحدود الخالصة حقا لله قوله و حكمه ظهور المقر به) يعنى لزومه على المقر قوله و شرط تصديق هؤلاء) يعنى فى الجملة لما يذكر ان الغلام الذى لم يعبر عن نفسه لا يشترط تصديقه و لذا قال و سيأتى تمام بيانه قوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم) يعنى الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط و اليه الاشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه قوله أو جعله أى الاقرار سببا لم يسمع عند عامة المشايخ كذا فى جامع الفصولين ثم ذكر نقلا آخر انه يسمع عند عامة المشايخ اه فقد وقع اختلاف النقل عن عامة المشايخ و لكن المفتى به انها لا تسمع لما قال فى الفواكه البدرية ادعى عليه بكذا لما انه اقر له به لا يقبلها القاضى و لا تسمع هذه الدعوى على الصحيح المفتى به

بينة أن المدعى اقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو أقام بينة أن المدعى اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل وأجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكى واقر به صاحب اليد أو قال لى عليه كذا وهكذا أقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية وزاد رابعا بقوله (ولو كذب المقر) أى فى اقراره بالمال (لم يحل له) أى للمقر له (أخذ المال الا بطيب نفسه) أى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل أخذه (وهو) أى الاقرار (حجة قاصرة) أما حجة فلان النبى عليه الصلاة والسلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود التى تندرئ بالشبهات فلأن يكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة وأما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (بخلاف البينة) فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى الكل أما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقصر عليه حتى لو أقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) أى عاقل بالغ (حر أو عبد مأذون له بمعلوم) متعلق باقر (صح) أى اقرار كل من الحر والعبد المأذون أما الاول فظاهر وأما الثانى فلانه ملحق بالاحرار فى حق الاقرار لان المولى اذا أذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) أى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف أو لا كما سيأتى وشرط التكليف لان الصبى والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو) أقر (بمجهول صح) أيضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان أتلف مالا لا يدرى قيمته أو جرح جراحة لا يعلم أرشها (لو كان ذلك التصرف) (تصرفا لا يشترط لصحته) وتحققه (اعلام ماصادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس أو أودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمها (بخلاف ما اشترط له ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح (كالبيع والاجارة) فان من أقر انه باع من فلان شيأ او آجر من فلان شيأ او اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ (ولزمه) أى المقر بمثل الغصب والوديعة (بيان ماجهل بماله قيمة) يعنى اذا قال لفلان على شئ أو حق لزمه أن يبينه بماله قيمة لانه أخبر عن الوجوب فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه أكثر منه ولم يبرهن) يعنى ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له أكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم

(الزيادة)

قوله أو عبد مأذون له ﴾ كذا الصبى المأذون له ومحل صحة اقرار العبد المأذون ماهو من باب التجارة فلا يصح بمهر موطوأته بنكاح غير مأذون به وجناية موجبة للمال ولا يصح اقرار الصبى بالمهر والجناية والكفالة كما فى التبيين **قوله** ولو أقر بمجهول صح لو تصرفا لا يشترط لصحته اعلام ماصادفه فى مفهومه تأمل لما قال الزيلعى الاصل فيه انه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على أنه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان كان تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر اه **قوله** يعنى اذ قال لفلان على شئ أو حق لزمه ان يبين ماله قيمة ﴾ لا يخفى عدم مطابقته لمتنه الا بمعونة ذكر السبب فكان ينبغى ان يقول يعنى اذا قال لفلان على شئ بغصب أو وديعة اه والذى له قيمة كفلس وجوزة وغيره كحبة حنطة وقطرة ماء كما فى العناية

قوله لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد ﴾ قال فى الكافى لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان **قوله** فصار كما لو اعتق احد عبديه ﴾ يعنى من غير تعيين هذا على قولهما لا على قول الامام كما قدمه المصنف فى باب عتق البعض ولنا فيه رسالة اما لو اعتق احدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كما فى المحيط **قوله** كذا اشارة الى عبد مأذون له ﴾ كان ينبغى ان يقول كذا اشارة الى قوله صح فى قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له لان الاشارة للمشاركة فى الحكم **قوله** وكذا محجور ﴾ أى كذا صح اقرار محجور اذا اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى **قوله** يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم فى الفضة واقل من عشرين مثقالا فى الذهب ﴾ يريد به اذا فسر المال العظيم بالفضة فقال له على مال عظيم من الفضة لم يصدق فى اقل من مائتى درهم وان قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا اه وفى العناية وهذا قول أبى يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول أبى حنيفة فى الاصل فى هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق فى اقل من نصاب السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح اه وقال الزيلعى والاصح ان قوله يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره فى النهاية وحواشى الهداية معزيا الى المبسوط **قوله** ولزم فى على اموال عظام ثلاثة نصب ﴾ كذا فى التبيين ثم قال الزيلعى وينبغى على قياس ماروى عن ابى حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا اه (**قوله** وفى دراهم كثيرة عشرة) أى لا يصدق فى اقل منها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق فى اقل من مائتين وعلى هذا الخلاف دنانير كثيرة كذا فى التبيين **قوله** وفى كذا درهما لزم درهم الخ ﴾ يريد ان مافى الهداية مقدم على مافى قاضيخان اذ عند معارضة الفتاوى للمتون تقدم المتون اه ولذا قال الزيلعى لو قال كذا درهما درهم لانه تفسير للمبهم وذكر فى التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكر بالخفض روى عن محمد أنه يلزمه مائة لانها أقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض اه

الزيادة عليه (ولم يصح) أى الاقرار (للمجهول اذا فحشت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان أقر بانه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أعتق أحد عبديه وان لم يبين أجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى (كذا) اشارة الى عبد مأذون له فى قوله أقر مكلف حر أو عبد مأذون له (محجور أقر بما لا تهمة فيه كحد وقود) يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على أصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتق (و) كذا محجور اقر (بما فيه تهمة كالمال) نظرا الى أصل الآدمية (فيؤخر الى عتقه) رعاية لحق المولى (ولزم فى على مال درهم) يعنى لا يصدق فى أقل منه لانه لا يعد مالا عادة (و) لزم (فى) على (مال عظيم نصاب فى مال الزكاة وقدر النصاب قيمة فى غيره) أى فى غير مال الزكاة يعنى لا يصدق فى أقل من مائتى درهم فى الفضة وأقل من عشرين مثقالا فى الذهب وفى أقل من خمس وعشرين فى الابل ولا فى الاقل من قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا (و) لزم (فى) على (أموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبار الادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (وفى دراهم ثلاثة) اعتبار الادنى الجمع (وفى دراهم كثيرة عشرة) أى لا يصدق فى أقل منها عند أبى حنيفة رحمه الله لانها أقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع (وفى كذا درهما) لزم (درهم) لانه لا تفسير للمبهم كذا فى الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان (و) فى (كذا كذا درهما) لزم (أحد عشر درهما) أى لم يصدق فى أقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف وأقل

عددين كذلك من المفسر أحد عشر (وفى كذا وكذا) لزم (أحد وعشرون) أى لم يصدق فى أقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقننا به والاصل فى الذمم البراءة (ولو ثلث) أى قوله كذا (بلا واو) بان يقول كذا كذا كذا درهما (فاحد عشر) حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة عداد بلا عطف فلابد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على أقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو أحد عشر (ومعها) أى لو ثلث لفظ كذا مع الواو (فمائة وواحد وعشرون) لانه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العطف (ولو ربع) أى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا (زيد ألف) على العدد الذى قبله فلزم ألف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره (على أو قبلى اقرار بالدين) يعنى اذا قال له على من المال كذا أو قبلى كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان أى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال (وان وصل به وديعة) أى ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة (صدق) لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل وأراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا (عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى اقرار بالامانة) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون أمانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون أمانة وهذه أقلها (جميع مالى أو جميع ما أملكه له هبة) لا اقرار لان ماله أو ما ملكه يمتنع أن يكون لآخر فى تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (يقتضى التسليم) فان وجد صحت والا فلا (قوله لمدعى الالف) مبتدأ خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك ألف درهم فقال (اتزنه أو انتقده أو أجلنى به أو قضيتكه أو أبرأتنى منه أو تصدقت به على أو وهبته لى أو أحلتك به على زيد اقرار و بلا ضمير لا) (وقد وقع فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الضمائر ضمير التأنيث وفى الكافى والكنز ضمير التذكير ولما لم يعد القوم الالف من المؤنثات السماعية اخترله التذكير أما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن أو انتقد أو أجل أو قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بأن قال اتزن أو انتقد أو أجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور وأما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فى مال واجب عليه وأما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته وأما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب (وقوله نعم اقرار) يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط (لا الايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك كذا) لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره (أقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه) يعنى اذا أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه

قوله اذ لم يجمع بين ثلاثة أعداد بلا عاطف) أى لم يوجد له نظير قوله قبلى اقرار بالدين) هو الاصح لان استعماله فى الديون أغلب وقيل اقرار بالامانة لان اللفظ يتناول الدين والامانة وهى أقلهما كما فى الكافى قوله جميع مالى أو جميع ما أملكه له هبة يقتضى التسليم) كذا فى المحيط ثم قال ولو قال له من مالى ألف درهم لا حق له فيها فهو اقرار بالدين لان هذا اقرار بهبة مسلمة لانه نفى الحق فيها ولا ينقطع حقه عنها بالهبة بالتسليم فيكون اقرارا بالتسليم اه ولو لم يضف المال اليه بل الى يده كان اقرارا ما قال فى الفتاوى الصغرى قال ما فى يد من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان صح الاقرار لانه عام لا مجهول انتهى

الدين حالا لانه أقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه حقا فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو أقر بعبد فى يده انه لفلان أستأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة (ولزم فى) له (على مائة ودرهم دراهم) أى اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة درهم ودرهم (و) لزم (فى مائة وثوب ثوب ويفسر المائة) أى يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه عطف مفسرا على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وهذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا فى السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة (كذا وثوبان) أى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة (وفى الجمع) أى اذا قال له على مائة وثلاثة أثواب (كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين أعنى مائة وثلاثة وأعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد (و) لزم (فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها) لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل كأنه قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره (أقر بعشرة دراهم ودانق أو قيراط كان من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا فى كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين (و) أقر (بتمر فى قوصرة لزماه) أى التمر والقوصرة فسره فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع (ودابة) أى أقر بدابة (فى اصطبل لزمته) أى الدابة (فقط) أى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد (كذا الطعام فى البيت) يعنى يلزم الطعام لا البيت الاصل فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه أقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له (و) أقر (بخاتم له حلقته وفصه) لان الاسم يشملهما (و) أقر (بسيف له نصله وجفنه وحمائله) لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهى علاقته (و) أقر (بحجلة له عيدانها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت

قوله لزم فى على نصف درهم ودينار الخ) قال فى المحيط عن المنتقى رأسا لا أن الكلام اذا كان كله على شئ بعينه أو كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما قوله فسره فى المبسوط) وكذا فسره فى الاصل وشرح تفسيره ما قال فى الجوهرة ان أضاف ما أقر به الى فعل بأن قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول بتميزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا فى سلة اه قوله ولو ادعى أنه لم ينقل) أى المظروف لم يصدق كما فى التبيين

قوله وهو قول أبي حنيفة أولا) كذا في التبيين وهو يفيد أن قول أبي حنيفة آخرا كقول محمد فيلزمه أحد عشر ثوبا وما قال محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه ﴿٣٦٢﴾ الكل عنده مع انه ممتنع عرفا كذا في شرح المجمع عن التبيين وقال قاضي زاده عن النهاية اليه أشار في المبسوط قوله لان أثر الضرب في تكثير الاجزاء) أي لازالة الكسر لا في تكثير المال لان خمسة دراهم وزنا وان جعلت ألف جزء لا يزاد فيها قيراط قوله وبنية مع عشرة) قال قاضي زاده ولو أراد بفي معنى على لم يذكره في الكتاب والمبسوط وفي الذخيرة حكمه حكم في فاذا قال لفلان علي عشرة في عشرة ثم قال عنيت به على عشرة أو قال عنيت به الضرب لزمته عشرة عند علمائنا اه قوله ومن درهم الى عشرة الى آخر ما ذكر من التعليل) قال قاضي زاده والحاصل ان ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قالا في الغايتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده قوله ومن داري الخ) ذكره الزيلعي معللا كما هنا وعلله في البرهان بقوله لزمه ما بينهما فقط دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما قوله أو حمل شاة) قال الزيلعي يعلم وجود حمل الشاة ونحوها من البهائم بأدنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قوله فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار) صوابه المقر له باللام قوله أو ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا) هذا عند أبي حنيفة وقال محمد يجوز الوصية له وان لم يبين السبب ذكره الزيلعي ثم قال وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع انتهى ولقائل ان يقول قد تقدم عن الزيلعي في الاقرار بالمجهول انه اذا لم يبين السبب يصح ويحمل على انه

يزين بالثياب والاسرة والستور (و) أقر (بثوب في ثوب أو في منديل لزماه) لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر (و) أقر (بثوب في عشرة أثواب له ثوب) عند أبي يوسف وقال محمد عليه أحد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولأبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا أن العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (و) أقر (بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة) لان أثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال (وبنية مع عشرة) أي لو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه (و) في (من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله أن الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية (و) في (من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما) لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا (أقر بحمل) أي حمل جارية أو حمل شاة لرجل (صح) أقراره ويلزمه لان له وجها صحيحا وهو أن رجلا أوصى به الرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له (مطلقا) أي سواء بين سببا صالحا أو لا (وله) أي أقر للحمل صح أيضا لكن لا مطلقا بل (ان بين سببا صالحا كارث ووصية) بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا ولو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم ان وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار أو محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة أشهر مذ مات المورث أو الموصي اذا كانت ذات زوج أو لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة (فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر) في الصورة الاولى (أو من سنتين) في الصورة الثانية (فله ما أقر) لوجوده في البطن حين مات المورث أو الموصي (أو ميتا) أي ان ولدته ميتا (فللموصي والمورث) أي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (أو) ولدت (حيين فلهما) ما أقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين (وان بين بغير صالح) للسببية (كبيع واقراض وهبة) بان قال الحمل باع مني أو أقرضني أو وهب لي (أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا (لغا) أما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية عليه وأما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون وأحد المتفاوضين عليه

(فيصير)

وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة فما ﴿٣٦٣﴾ الفرق بينه وبين ما ذكر هنا من عدم حمله على السبب الموجب لصحة على قول القائل به وفي كل احتمال الفساد والصحة قوله وان اتحد المجلس فاللازم ألف واحد اتفاقا) هذا اذا كان به صك فأما اذا لم يكن به صك واقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي انه يلزمه مالان على قول أبي حنيفة وذكر الطحاوي انه يلزمه مال واحد عندهم جميعا ووجه كل في المحيط قوله أحد الورثة أقر بالدين) أي وحده دون باقي الورثة قوله قيل يلزمه كله) يعني ان وفى ما ورثه به كما في البرهان واذا صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين والاصغر في الالف أخذ من الاكبر ألف ومن الاوسط خمسة أسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي (تنبيه) لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائم فانه ثبت عن اصحابنا رحمهم الله تعالى أن من قال كل ما أقر علي فلان فأنا مقر به لا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا في المحيط

﴿ باب الاستثناء وما بمعناه ﴾

قوله استثنى بعض ما أقر به متصلا باقراره لزمه باقيه) شامل لاستثناء الاكثر وهو ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يصح استثناء نحو تسعة من عشرة فتلزمه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا ذكره قاضي زاده عن البدائع

فيصير كما اذا صرح به (أشهد) أي جعل رجلين شاهدين (على ألف في مجلس و) أشهد رجلين (آخرين في) مجلس (آخر لزم الفان) يعني لو أدار صكا على الشهود فأقر عندهم مرتين أو أكثر بألف في ذلك الصك فالواجب ألف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل أقر بحضرة شاهدين بألف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين آخرين بالف بلا بيان السبب فعند أبي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في أخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل ألف صكا وأشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا ألف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم ألف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار) يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا او يحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب أو لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أو لم يكتب كذا في العمادية وانما قال (حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (أحد الورثة أقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته) يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أبعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني أيضا قال مشايخنا هذا زيادة شئ لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي أن أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

﴿ باب الاستثناء وما بمعناه ﴾

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (استثنى بعض ما أقر به متصلا) باقراره (لزمه باقيه) يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا أي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير (ولو كله) أي لو استثنى كله (فكله) أي لزمه كله (لو) كان الاستثناء (بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني) لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان

قوله بخلاف ماذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) عنه قوله ثلث مالى لبكر الا ألفا والثلث ألف لان توهم بقاء شئ يكفى لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء **قوله** استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله له عشرة دراهم الا دينارا وقيمته اكثر أو الا كر بر كذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى ان يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية مايدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه اكثر من الصدر مافى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا نظر ان فيه اكثر من الف فالزيادة للمقرله والالف للمقر وان الف أو اقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء (قلت) ﴿ ٣٦٤ ﴾ ووجهه ظاهر بالتأمل وفى الينابيع على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو اكثر لا يلزمه شئ ووجهه بما ذكرنا أولا ومثله فى الجوهرة اه ونقله قاضى زاده عن الذخيرة **قوله** ولو استثنى غيرهما) أى غير كيلى ووزنى منهما أى من الدراهم لا أى لا يصح يعنى لا يصح الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقربه لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضى زاده **قوله** اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) كذا ان شاء فلان فشاء فهو باطل كما فى المحيط وينظر مع ماقدمناه فى تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاءه فى مجلسه صح ووقع الطلاق **قوله** اقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف مالو كان فى اقراره تعليق الشرط لما قال فى المحيط لو قال لفلان على الف درهم الا ان يبدو لى أو ارى غير ذلك لا تلزمه لان هذا اللفظ تعليق الشرط لان معناه ان لم ار غير ذلك وان لم يبدلى غير ذلك ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق الا ان يبدو لى أو الا أن ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا او لو قال لفلان على الف درهم فيما أعلم فهو باطل اه **قوله** لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد الخ) وقيل (الاخبار) الخلاف على العكس لما قال قاضى زاده قال المصنف فى تعليل مسئلة الكتاب لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب أبى يوسف أو تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيخان فى طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب يعنى الهداية وقيل الاختلاف على العكس كما ذكره فى طلاق الفتاوى الصغرى والتتمة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله فان كان الاولى وهو الابطال فقد بطل وان كان الثانى وهو التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف عليه اه

او مفصولا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ماذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلمانى كذا (الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض مايتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ماذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا (كذا) اذا قال غلمانى كذا (الا هؤلاء) فانه يصح أيضا لوجود التغاير اللفظى (استثنى وزنيا أو كيليا من دراهم صح قيمة) يعنى لو قال له على مائة درهم الا دينارا أو الا قفيز حنطة صح عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار أو القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض مايتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا أما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردئ فيهما وكانت الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) أى غير وزنى وكيلى (منها) أى من الدراهم (لا) أى لا يصح عندنا خلافا للشافعى له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) أى أبطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند أبى يوسف فكان اعداما من الاصل (أقر بشرط الخيار) بان قال لفلان على ألف درهم على انى بالخيار ثلاثة أيام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى

قوله وفص الخاتم ونخلة البستان الخ) فى جعل فص الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن ان يقال ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل فى قوله السابق اعم من الشمول القصدى والتبعى ومراده بنفى دخول الخاتم فى قوله اللاحق نفى الدخول القصدى فلا منافاة بينهما قاله قاضى زاده **قوله** وصح أى الاقرار ألف من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يوهم لزوم الالف لحكمه بصحة الاقرار مع عدم القبض ولا يلزمه الا اذا سلم القن اليه لقوله بعد فلو سلمه لزم الالف والا فلا فكان الاولى ان يقول مكان قوله صح اقر بألف من ثمن قن عينه وانكر قبضه فلو سلمه لزم الالف والا فلا اه **قوله** وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم) اطلقه عن ذكر التسليم وقد نص عليه الزيلعى بقوله وانما بعتك عبدا آخر وسلمته وكذا ذكر التسليم قاضى زادة والاكمل فى العناية اه وبقى من مفهوم عبارة المصنف متنا مالو صدقه فى ادعاء المعين ولم يدفعه اليه فلا يلزمه شئ الا بتسليمه

الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه (أقر بدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها (كانا) أى الارض والبناء (للمقرله) ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما أدير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى أقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزأ من الدار مما لا يخفى على أحد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من عشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت فى علمى الكلام والاصول وهى أن الركن قسمان أحدهما أصلى وهو الذى دخل فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده أو رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع مايرد على ظاهر قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول والزيادة تقتضى الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع أن الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة (وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها) أى كبناء الدار فى كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها أيضا بخلاف ماذا قال الا ثلثها أو بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء (كذا اذا قال بناؤها لى وأرضها لفلان) يعنى اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار (ولو قال وعرصتها لفلان) بعد أن قال بناؤها لى (كان كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان (وصح) أى الاقرار (بألف من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يعنى قال له على ألف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقرله ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شئ لك (فلو سلمه لزم الالف والا فلا) هذه المسئلة على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم القن وجوابه ماذكرنا لان ماثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثانى ان يقول المقر له القن قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه أقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين أقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال والثالث أن يقول القن قنى مابعتك وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لانه انما أقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع أن يقول القن قنى مابعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم قن عينه والآخر ينكر والمقر له

يدعى على المقر ألفا بديع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن فى يده هذا اذا عين القن (وان لم يعينه لزم) أى الالف (ولغا انكاره) أى لا يصدق فى قوله ماقضيت عند أبى حنيفة (وصل أو فصل) لانه رجوع عما أقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) يعنى لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الالف وصل أو فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط (وفى من ثمن متاع أو قرض وهى زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص لزمه الجيد) يعنى لو قال له على ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضنى ألف درهم ثم قال هى زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو قال الا أنها زيوف أو قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند أبى حنيفة وصل أو فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر أيضا (وفى من غصب أو وديعة) عطف على قوله وفى من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفى من غصب (أحد هذه المذكورات الاربع) يعنى ان قال له على ألف درهم من غصب أو وديعة الا انها زيوف أو نبهرجة (صدق) أى المدعى وصل أو فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا (الا فصلا فى الاخيرين) يعنى ان قال له على ألف درهم من غصب او وديعة الا أنها ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز فى الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا (قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه) ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة (كما فى قوله على ألف الا أنه ينقص كذا متصلا) لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (قال) رجل (لآخر أخذت منك ألفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن) أى المقر لانه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال (بخلاف قوله غصبتنيه فى رد) قوله (أعطيتنيه وديعة) أى لو قال المقر أعطيتنى ألف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله (قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى أخذه) يعنى اذا أخذ رجل من رجل شيأ فقال الآخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى أخذه المأخوذ منه لان الآخذ أقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما أو قيمتها هالكا (صدق من قال أجرت فرسى أو ثوبى) أى فلانا (فركبه أو لبسه ورده الى (وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد أخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر

قوله وان لم يعينه لزم أى الالف ولغا انكاره) أى اذا كذبه المقر له وان صدقه فى السبب بان قال بعتكه فكذلك عند ابى حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع كذا فى التبيين قوله وقالا ان وصل صدق) أى فى المسئلتين المشبهة والمشبهة بها قوله يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع الخ) بخلاف ما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لا مفصولا ولو قال على كر حنطة من ثمن دار الا أنها رديئة يصح موصولا ومفصولا كما فى التبيين والزيوف جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال والنبهرجة دون الزيوف فانها مما يرده التجار ايضا والستوقة اردأ من النبهرجة قوله الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال) صوابه لا يلزمه المال ثم ما ذكر من الضمان بخلاف ما اذا قال بل اخذتها قرضا فى جواب قوله أخذت منك الفا وديعة حيث يكون القول قول المقر وعلى هذا اذا أقر بأخذ الثوب وديعة وقال المقر بل اخذته بيعا كان القول قول المقر كما فى التبيين قوله صدق من قال اجرت فرسى أو ثوبى الخ) قول أبى حنيفة وقالا القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وذكر فى النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار كما فى التبيين

البينة (أو خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته) أى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول للمقر أيضا (قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر) لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر (أقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) أى فى اقرارى (حلف المقر له على عدم كذبه) أى على ان المقر ما كان كاذبا فيما أقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند أبى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس أنهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

﴿ باب اقرار المريض ﴾

يعنى مرض الموت (دين صحته مطلقا) أى سواء علم بسببه أو علم باقرار فيها (و) دين (مرض موته بسبب فيه) أى فى مرضه (معروف) كبدل ما ملكه أو أهلكه أو مهر مثل عرسه وعلم معاينة (يقدمان على ما أقر به فيه) أى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بالدين ثم أقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول (والكل) أى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم (على الارث) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته فى التكفين (ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه) سواء أقر بدين أو عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث (الا بتصديق البقية) أى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص (وجاز) أى اقرار المريض (لغيره) أى لغير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع أما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز وأما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى (ولو) وصلية كان اقراره (بكل ماله) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا اقراره وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما (أقر له) أى الاجنبى (بمال ثم أقر (ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره و) اقر (لاجنبية ثم نكحها صح) اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار أيضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية

قوله أو خاط ثوبى هذا بكذا) هو على الخلاف المتقدم فى الصحيح خلافا لمن توهم ان القول للمقر اجماعا وليس بشئ كما فى التبيين قوله اقر بدين لانسان الخ) تقدم فى كتاب الدعوى عن الزيلعى بأوسع من هذا والله اعلم

﴿ باب اقرار المريض ﴾

قوله أو مهر مثل عرسه) قيد بمهر المثل لان الزيادة عليه باطلة والنكاح جائز كما فى العناية قوله ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه) ليس على عمومه لان ثمن ما اشتراه بمثل القيمة أو قرضا فى مرضه ثبت كل منهما بالبينة يصح التخصيص به ولا يتوقف على اجازة الباقين كما فى البرهان والكافى وقاضى زاده قوله ولا اقراره لوارثه الا بتصديق البقية) قال قاضى زاده الا اذا اقر باستهلاك وديعة لوارثه فيختص به الوارث اه وفى كلام المصنف اشارة لما اذا تعدد الوارث ولو لم يكن هناك وارث آخر فأوصى لزوجته أو أوصت لزوجها تصح الوصية والمسئلة مذكورة فى كتاب القضاء من فرائض العتابى خلافا لابى يوسف فى الاخير كما فى اصلاح الايضاح وفرضها فى احد الزوجين لان غيرهما يرث الكل فرضا وردا بكونه صاحب فرض منفردا أو بكونه ذا رحم فلا يحتاج الى الوصية قوله وجاز لغيره) أى لغير الوارث ولو بكل ماله أى وليس عليه دين ولو فى المرض بسبب معروف قاله قاضى زاده قوله أقر له بمال ثم أقر ببنوته الخ) أى وقد جهل نسبه وصدقه وهو من أهل التصديق ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب كما فى الينابيع

قوله ولو اقر بدين لمن طلقها فيه أى فى مرض موته) اطلق فى الطلاق وقيده فى الهداية بالثلاث ويريد بالبائن ولو بدون الثلاث وكذا فى الكنز ولم يذكرانه بسؤالها وقال الزيلعى هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلاسؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار اهو قال قاضى زاده انه تتبع عامة المعتبرات حتى الجامع والمحيط وانما وجدت المسئلة وجدتها مقيدة بكون الطلاق بسؤال المرأة او بأمرها فالظاهر ماذكره الزيلعى واما عدم تعرض ﴿٣٦٨﴾ المصنف وصاحب الكافى وكثير من الشراح ههنا للقيد

فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته (بخلاف الهبة والوصية) أى بخلاف ما لو وهب لها شيأ أو أوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتى بيانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية (ولو أقر بدين لمن طلقها فيه) أى مرض موته (فلها الاقل من الارث) أى ميراثها منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت (أقر) رجل (ببنوة غلام) حيث قال هذا ابنى (جهل نسبه فى مولده) وقدم بيان فائدة هذا القيد (ويولد مثله لمثله وصدقه) أى الغلام ذلك المقر (وهو من أهله) أى من أهل التصديق (ثبت نسبه) أى نسب الغلام (منه) أى المقر (وشارك) أى الغلام (الورثة) بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من أهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (صح اقراره) أى الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة والمولى) لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) لان الاصل أن اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل (وشرط تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار (ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد أو شهادة امرأة) قابلة كانت أو غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) أى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة) يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان أقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم

المذكور فيجوز ان يكون بناء على ظهوره مما صرح به فى كتاب الطلاق اه قوله فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة قوله أقر رجل ببنوة غلام الخ) قال فى الهداية ولو كان مريضا ثم لا يخفى أن المسئلة المتقدمة مندرجة فى هذه قوله وأن يولد مثله لمثله) وصدقه فان لم يكن كذلك يؤاخذ المقر به من حيث استحقاق المال كما لو أقر بأخوة غيره كما قدمناه عن الينابيع قوله صح اقراره أى الرجل بالولد والولدين) اعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح فى جانب الرجل وأفاد بالصراحة صحة الاقرار بالام قال فى العناية وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين المصنف والمذكور فى المبسوط والايضاح والجامع الصغير للامام المحبوبى ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اه وقال فى البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علا اه وقال العلامة الشيخ على المقدسى فيه نظر لقول الزيلعى اذا أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح اذ فيه حمل النسب على الغير اه قوله والزوجة) أى الخالية عن زوج وعدته وليس مع المقر من يمتنع جمعه معها ولا أربع سواها كما ذكره قاضى زاده ﴿النكاح﴾

قوله والولى) أى الاعلا والاسفل اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من الغير ذكره قاضى زاده قوله وان أقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح) هو بالاتفاق قاله الاكمل وغيره وقال فى البرهان وتصديقه أى المقر له بعد موتها على نكاح أقرت له به لغو عند أبى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بجميع علائقه وعندهما تصديقه بعد موتها صحيح وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار يتم بالمقر وحده ولا يبطل بالموت وقيل الاصح ان الاختلاف فى تصديقها اياه بعد موته فلا يصح عند أبى حنيفة لان ثبوت المقر به

وهو النكاح بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه وعندهما يصح حتى يجب لها المهر لانها محل للنكاح فأمكن بقاؤه ولذا جاز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت لفوات المحل ولذا لا يغسلها اه فالاتفاق المذكور فى العناية يخالفه هذا قوله يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد حتى بالارث من المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو الخالة) كذا صرح فى العناية بأن الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات مطلقا والبعد كذوى الارحام اهو يخالفه قول الزيلعى انه كان للمقر وارث المقر له لان النسب يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوى الارحام أو بعيدا كمولى الموالاة اهو ما قاله الزيلعى اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدم على المقر له بنسب على الغير اه وقال الزيلعى ما يأخذه المقر له ارث من وجه حتى أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازته ﴿٣٦٩﴾ مادام المقر مصرا على اقراره وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار

النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها وأربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار (اقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لم يثبت) أى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة أو حضانة يعتبر فى حقها (ويرث الا مع وارث وان بعد) يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة أو الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (مات أبوه فأقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب) لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول (أقر احد ابنى ميت له) أى لذلك الميت (على آخر دين بقبض) متعلق باقر (أبيه نصفه لا شئ له والنصف للآخر) يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل ألف درهم فأقر أحد الابنين ان أباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ (ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) أى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور

﴿فصل﴾ حرة أقرت بدين فكذبها زوجها صح) أى اقرارها (فى حقه) أى حق زوجها عند أبى حنيفة (حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك أو الشراء أو البينة (وعندهما لا) أى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج

لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية اه وفيه اشارة الى أن المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح فى الاختيار بقوله واذا صح الاقرار بهؤلاء أى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا أقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى فان اقراره تضمن أمرين تحميل النسب على الغير والثانى الاقرار له بالمال وانه يملكه عند عدم الوارث فيصح والاول لا يملكه فبطل اه وهذا الفرق من مفردات الاختيار فليتنبه له فانه مهم قوله والنصف لآخر) قال الاكمل يعنى بعد ان يحلف بالله انه لا يعلم ان اباه قبض منه شطر المائة اه ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابها كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى ﴿درر﴾ حيث لا يحلف ﴿٤٧﴾ لحق الغريم لان حقه ﴿نى﴾ كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه ولغا لم يحصل له الا النصف فيحلفه اه كذا فى التبيين وقدمنا عن العناية انه يحلف فى المسئلة الاولى لكنه لم يذكر انه يحلف لحق من فليتأمل قوله لان قبض الدين انما يكون قبض عين مضمون) اصله قول الكافى الا ان عبارته انما يكون بقبض عين مضمون اه أى ان الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها قبض مثل دينه وجب عليه مثله للمديون وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا قوله فالم يقبض) أى من له ولاية القبض جميع الدين لا يكون له أى المقر من الميراث شئ ﴿فصل﴾

قوله مجهولة النسب اقرت بالرق الخ﴾ ذكره فى الكافى وفى المحيط عن المبسوط ﴿ ٣٧٠ ﴾ **قوله** حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون

مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان وصدقها) المقرله (ولها زوج وأولاد منه) أى من الزوج (وكذبها) أى الزوج (صح فى حقها) أى فى حق المرأة حتى اذ علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا (لا حقه وحق الاولاد) ففرع على قوله لا حقه بقوله (حتى لا يبطل النكاح) وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد) حصلت (قبل الاقرار وما فى بطنها وقته) اى ووقت الاقرار (احرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق (مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح فى حقه) حتى صار رقيقا له (دون ابطال العتق) حتى بقى معتقه حرا (فان مات العتيق) أى العبد الذى اعتقه مجهول النسب (يرثه وارثه ان كان) اى ان كان له وارث (والا) أى وان لم يكن له وارث (فالمقرله) أى يرثه المقرله لانه كان للمقر وقد اقر للمقرله (فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف مالو كان حيا (قال لى عليك الف فقال الحق أو الصدق أو اليقين أو نكر) أى قال حقا أو صدقا أو يقينا أو (كرر) أى قال الحق الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين أو حقا حقا أو صدقا صدقا أو يقينا يقينا (أو قرن به البر) بأن قال البر الحق أو الحق البر الى آخره (كان اقرارا) لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل فى التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق الى آخره (ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا) أى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد) أى المشترى (بها) أى بالجارية (واحدا منها) أى من هذه العيوب (لا ترد) أى الامة بعد البيع (به) أى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة شتيمة (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو مجنونة) حيث ترد بواحدة من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف (يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا فى الكافى

﴿ كتاب الشهادات ﴾

أورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه فى الاعتبار (هى) أى الشهادة (اخبار بحق للغير على آخر) سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره (عن يقين) أى ناشئا عن يقين (لا عن حسبان وتخمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا لا

رقيقا﴾ يعنى عند أبى يوسف خلافا لمحمد **قوله** لا حقه وحق الاولاد الخ﴾ يرد على كون اقرارها غير صحيح فى حقه انتقاض طلاقها لانه نقل فى المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها اه ونقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكره فى الجامع لا يملك علم اولم يعلم قيل ماذكر قياس وماذكر فى الجامع استحسان وهو الصحيح اه وفى الكافى آلى واقرت قبل شهرين فمدته اربعة وان قرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصير حينئذ فان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار فى حقه فاذا اقرت بعد شهر أمكن للزوج التدارك فى شهر بعده فلم يصر مبطلا حقه واذا أقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة ولو اقرت قبل طلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين والاصل امكان التدارك وعدمه اه **قوله** فان مات العتيق يرثه وارثه الخ﴾ كذا فى الكافى والمحيط ثم قال فى المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقرله اه وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق

﴿ كتاب الشهادات ﴾

قوله هى اخبار بحق للغير على آخر﴾ يعنى بلفظ الشهادة عند القاضى كما قيده به فى البرهان ﴿ فدع ﴾

قوله ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة﴾ لو قال كالزيلعى فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهد التى تنبئ عن المعاينة لكان اولى **قوله** والحفظ الى وقت الاداء﴾ ظاهره اشتراط الحفظ من وقت التحمل الى الاداء كما فى رواية الحديث على قول الامام ولذلك قلت عنه الرواية فى باب الاخبار وعندهما يحل له ان يروى وهذا خلاف ماسيذكره بقوله ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها حتى يتذكر اه **قوله** وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية﴾ اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به كما سيأتى ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث رجاء الصلح بين الاقارب واستمهال المدعى واذا كان عند القاضى ريبة كما فى الاشباه والنظائر **قوله** وتجب بالطلب فى حق العبد ان لم يوجد غيره﴾ كذا ان وجد ولكن هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع لما فيه من تضييع الحق كما فى الفتاوى الصغرى **قوله** ولا يجوز كتمانها لقوله ﴿ ٣٧١ ﴾ تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا﴾ جرى على ماعليه الاكثر

فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة (وشرطها العقل الكامل) بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبى (والضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن (وركنها) الداخل فى حقيقتها (لفظ أشهد) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة (وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع (وتجب) أى الشهادة (بالطلب) أى طلب المدعى (فى حق العبد) وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق (ان لم يوجد بدله) ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء ان علم ان القاضى لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق (دون حق الله تعالى) فانها تجب فيه بلا طلب (كعتق الامة وطلاق المرأة) فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق (وسترها فى الحدود أفضل) لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها أو قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر (ويقول فى السرقة أخذ لا سرق) احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء (و) نصابها (لبقية الحدود والقود رجلان) لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية

كابن عباس وعطاء أنه نى طلب اقامة الشهادة ومفعول ولا يأب محذوف لفهم المعنى أى لا يأب اقامة الشهادة واذا دعو ظرف ليأب أى لا يمتنعون فى وقت دعوا تهم لادائها وقضية ماقرره الحافظ السيوطى ان الآية فى الطلب للتحمل وهو ما جرى عليه قتادة والربيع وهو محمول على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى الامتناع اه كذا فى التفسير للعلامة محمد الكرخى الشافعى اه والحكم كذلك عندنا فى أولوية امتناع التحمل كما قال فى الفتاوى الصغرى لا بأس للانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها ان وجد غيره ولا فلا يسعه الامتناع اه **قوله** ثم انه انما يأثم الخ﴾ قاله الزيلعى وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد

ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشى الى الموضع الحاكم وليس له شئ من المركوب فركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به وتقبل الشهادة لانه من باب اكرام الشهود وقد عليه السلام أكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل اه **قوله** وتلقينه للدرء﴾ من اضافة المصدر لفاعله والضمير عائد للنبى صلى الله عليه وسلم واللام فى للدرء للتعليل وقال الزيلعى فيما نقل من تلقين المقر للدرء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان الستر أفضل **قوله** ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة﴾ الدليل وان كان لاثبات الزنا فى جانب النساء مثبت الحكم كذلك للرجال بالمساواة **قوله** ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ قال الكرخى الشافعى فى تفسيره واستشهدوا اطلبوا قاله البيضاوى أى فالسين على بابها للطلب ويحتمل كما قال ابو حيان وغيره ان يكون الفعل بمعنى أفعل كما قاله الجلال السيوطى اه **قوله** ولا يقبل فيه شهادة النساء﴾ لما فيه من شبهة البدل لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو آية البدلية وشبهة البدلية تمنع من قبول شهادتهن فيما يسقط بالشبهات لان الشبهة فيها كالحقيقة كما فى الكافى

(و) نصابها (للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لايطلع عليه الرجال امرأة واحدة) لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه (و) نصابها (لغيرها) من الحقوق سواء كان (مالا أو غير كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلا أو رجل وامرأتان) لما روى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها (ولزم في الكل) في الصور الاربع المذكورة (لفظ أشهد للقبول) حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لاتقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص (ولزم أيضا العدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لاصغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) أي وجوب القبول لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشرط اهلية الشهادة لان الفاسق أهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروأة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لاتقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) أي الشهادة (لو) كانت (على حاضر تجب الاشارة) أي اشارة الشاهد (الى ثلاثة مواضع) أعني (الخصمين) أي المدعي والمدعى عليه (والمشهود به لو) كان (عينا) احترازا عن الدين (ولو) كانت (على غائب أو ميت فسموه ونسبوه الى أبيه فقط) بان قالوا فلان بن فلان (لاتقبل حتى ينسبوه الى جده ولاينوب به صناعته) أي ان ذكروا اسمه واسم أبيه وصناعته لايكفي (الا اذا كان معروفا بها) بان لايكون في بلده شريك له في ملك الصناعة وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لايكفي حتى يذكر شيأ آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذا أو صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لايكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف (ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ) وكذا في العمادية (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم (يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل أولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية (الا في حد وقود) انه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم أولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في الكل سرا

(وعلنا)

قوله ووصية) قال في الجوهرة المراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال أو غير مال فلو كان المراد بالوصية لكان مالا اه ولعل الحال لايفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء قوله بأن لايكون في بلده شريك له في تلك الصناعة) لم يشترط هذا في جامع الفصولين بل قال ولو ذكروا اسمه واسم أبيه وصنعا عته لايكفي الا اذا كانت الصناعة يعرف بها لامحالة فحينئذ يكفي اه قوله ولو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذه أو صناعته ولم يذكر الجد تقبل الخ) قول لغير القائل لا تقدم نقله بعده في جامع الفصولين راقما بعلامة صط ثم قال صاحب الجامع القول الصحيح التعريف لاتكثير الحروف فينبغي أن يكفي ذكر مايحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وجده اه قوله ولايسأل عن شاهد بلا طعن الخصم قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله ويلتمس من المزكي تعريف حالهم) كيفيته ان من عرف حاله بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولايكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد العدول المستورة سرا كيلا تظهر فيؤذى كذا في التبيين

قوله ومن عرفه بالفسق لايكتب شيأ) يعني مالم يعدله غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بفسقه ثم ان المصنف لم يذكر ما اذا لم يعلم حاله وقد ذكرناه قوله أقول فيه اشكال الخ) يمكن دفعه بالنظر الى الغالب قوله ولايصح تعديل الخصم هكذا قال أبو حنيفة

وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة (وبه يفتى) ثم التزكية في السر أن يبعث قطعة قرطاس كتب فيه أسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم أو يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به (وكفى للتزكية أن يقول المزكي) أي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لايكتب شيأ احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم (وأن لم يقل جائز الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد أو المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار أقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلابد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لابد فيه أيضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لايكون الاكتفاء بقوله هو عدل أصح (ولايصح تعديل الخصم) هكذا قال أبو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لايصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لاتصح وعندهما تصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم أخطأوا أو نسوا وهم عدول) ولم يزد على هذا (وأما لو قال صدقوا أو عدول صدقه فقد لزم الحكم) لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف مالو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لايلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا (كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي) لان التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر وأما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع مايشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر ولذا تختص بمجلس القضاء (لسامع) أي يجوز لسامع (مايتعلق بالاقوال) كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا (أو رأى مايتعلق بالافعال) كحكم قاض أو غصب أو قتل (أن يشهد به) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وان لم يشهد عليه) ويقول أشهد انه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لايشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي

هذا تفريع من الامام رحمه الله تعالى على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لايرى السؤال عن الشهود نظيره تفريعه في المزارعة قوله كفى واحد للتزكية وللترجمة الخ) هذا قول الامام رحمه الله تعالى وكذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الذي وعد به فيما تقدم بقوله وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي اه قال الزيلعي وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية مايشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لايطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبهام راتب الشهادة اه وترجمة الاعمى مقبولة عند الكل كما سنذكره ان شاء الله تعالى قوله ولا تجوز تزكية العبد الخ) كذا يجوز تزكية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالقلب كما في التبيين قوله والاحوط اثنان) كذا قال الزيلعي والاحوط في الكل اثنان الا أنه قال قبله وفي المحيط أجاز تزكية الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع وينبغي للقاضي أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا ومالايكون جرحا غير طماع ولافقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سأل أهل محلته وان لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار اه قوله لسامع أي يجوز لسامع مايتعلق بالاقوال الخ) قال الزيلعي بل يجب عليه اذا دعي اليه اه

قوله بأن يكون فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فى البيت غيره الخ ﴾ قال فى الكافى وعلم الشاهد ذلك بأن دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد الخ **قوله** لكن ينبغى للقاضى أن لا يقبله الخ ﴾ كذا ذكره الزيلعى **قوله** أو يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان الخ ﴾ شرط نصاب الشهادة وأطلق فى ذلك فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح فى جامع الفصولين وصحة الشهادة على المتنقبة قال به بعض مشايخنا عند التعريف ولو أخبر ﴿ ٣٧٤ ﴾ العدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفى هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضى على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فيجوز وفاقا وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب لطلاقا وقالت لم يجزان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها اه **قوله** ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها ﴾ قال فى النهاية هذا اذا سمعه فى غير مجلس القاضى اما لو سمع شاهدا يشهد فى مجلس القاضى جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده كذا فى الجوهرة **قوله** ولا بالتسامع الا فى النسب ﴾ قصره الاستثناء على هذه الاشياء ينفى اعتبار التسامع فى غيرها وذكر فى المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند أبى يوسف آخرا يقبل كذا فى شرح المجمع ﴿ قلت ﴾ وقوله وعند أبى يوسف آخرا يقبل يعنى يجوز له الشهادة به صرح بذلك الزيلعى لانه لو فسر للقاضى لا يقبل اه والشهادة على المهر بالتسامع فيه روايتان والاصح انه جائز كما فى الخلاصة **قوله** واصل الوقف ﴾ قال فى الهداية ﴿ بالتسامع ﴾ واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع فى اصله دون شرائطه لان اصله هو الذى يشتهر اه وقال الكمال ابن الهمام ذكر فى المجتبى المختار انه يقبل على شرائط الواقف أيضا وانت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها يسلك بها ما كانت عليه فى دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

لاحقيق (ويقول أشهد لا اشهدنى) كيلا يكون كاذبا (ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب) أى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة (الا اذا تعين القائل) بان يكون فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله اذا فسر له ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح به لا تقبل كما سيأتى (أو يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه أبو الليث اذا أقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما أقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال أبو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بن فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا فى العمادية (ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها) لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحمل منه (ولا) يشهد أيضا (من رأى خطه) أى الذى كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) أى شهادته (كذا القاضى) يعنى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق أو شهادة شهود شهدوا الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره (و) كذا (الراوى) يعنى اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (ولا بالتسامع الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف) فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها (اذا أخبر بها رجلان أو رجل وامرأتان عدولا) والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان أو بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل أحد وانما يجوز ان يشهد

قوله ويشترط ان يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ﴾ ليس المراد ظاهره لانه يشترط فيه لفظ الشهادة فى غير الموت كما قاله الزيلعى لكنه ذكر ما نصه قالوا وفى الاخبار يشترط أن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة اه وفيه بحث لان قوله وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل يفيد انه خلاف المذهب لصيغة الضعف وقوله بعده ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة يفيد ان المذهب الا كتفاء الموت بواحد اه وفى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهر الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ﴿ ٣٧٥ ﴾ ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطئهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة فى باب النسب من شهادات خواهر زاده لكن شرط كونه عدلا فى باب الشهادة على الموت من المختصر ذكر فى آخر شهادات المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الموت اذا كان مشهورا أو شهد به واحد وسعك ان تشهد به وقال أبو يوسف حتى يشهد عليه شاهد عدل أو يكون موتا مشهورا اه **قوله** حتى لو فسر للقاضى أن يشهد بالتسامع لم يقبل ﴾ هذا فى غير الوقف كما سنذكره **قوله** قال الشيخ الامام ظهير الدين الخ ﴾ لم يتعرض لبيان الواقف ونص عليه فى الفتاوى الصغرى بقوله شهدوا على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى أن يقبل فى باب قبض الديوان من القاضى المعزول قال ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من بيان الواقف اه **قوله** ويشهد رائى جالس مجلس القضاء الخ ﴾ كذا فى التبيين والكافى وفى الفتاوى الصغرى قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا نظر الرجل الى القاضى فى مجلسه والناس عنده قالوا هذا القاضى وسعه ان يشهد انه القاضى على اسمه ونسبه وان لم يكن رآه قبل تلك الساعة اه **قوله** ويشهد ايضا رائى رجل وامرأة الخ ﴾ ذكره فى الكافى لكن زاد الزيلعى قوله وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد اه ولا يخفى مغايرة هاتين الصورتين لما تقدم من الشهادة فيهما بالتسامع لان الشهادة هنا بالمعاينة على ما قاله المصنف وبتحد صورة الشهادة بالزوجية على ما ذكره الزيلعى بشرط السماع من الناس مع المعاينة **قوله** سوى الرقيق المعبر ﴾ يعنى اذا لم يعرف انه رقيق فلا يشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه **قوله** اذا شهد به قلبه ﴾ كذا فى الكمال وعن أبى يوسف انه يشترط فى حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له وفى الفوائد الظهرية اسند هذا القول الى أبى يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المصنف قالوا يعنى المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد فى الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه

بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر أو بالاشتهار أو باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكتفى فى الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد أو واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضى انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التى شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد أو المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك فى شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا فى الكافى (ويشهد رائى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض) وان لم يعاين تقليد الامام اياه (و) يشهد ايضا رائى (رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه) كما لو رأى عينا فى يد غيره عملا بظاهر الحال (و) يشهد ايضا رائى (شئ سوى الرقيق المعبر) فان غير المعبر حكمه حكم العروض (فى يد) متعلق بالرائى المقدر (متصرف كالملاك) أى كما يتصرف الملاك (انه له) متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا فى يد انسان ثم راى ذلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعى لان الملك فى الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا (اذا شهد به) أى بانه ملكه (قلبه) فان وقع فى قلبه انه

ملك الغير لا تحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى مايشهد به القلب (فان فسر) أى الشاهد (للقاضى شهادته بالتسامع) فى الصورة الاولى (أو بحكم اليد) فى الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا أطلق وقع فى قلب القاضى صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسل من الاخبار أقوى من المسانيد كذا فى الكفاية (الا الوقف) فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره فى العمادية (شهدانه شهد) أى حضر (دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة) حتى او فسر للقاضى يقبله اذلا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه (الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات) كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) أى بلا ذكر القبول (تقبل) اى الشهادة (بخلاف الهبة) حتى لو شهدوا بالهبة بلاذكر القبول لم تقبل كذا فى العمادية

باب القبول وعدمه

(تقبل من أهل الاهواء) اعلم ان أهل الاهواء على ماذكر فى الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لايكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعى (الا الخطابية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة فى شهادتهم (و) تقبل من (الذمى على مثله) وان اختلفا (ملة) كاليهود مع النصارى (و) تقبل من الذمى (على المستأمن) لان الذمى أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن (بلا عكس) أى لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه (و) تقبل الشهادة (منه) أى المستأمن (على مثله ان اتحد دارهما) وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجرى التوارث بينهما (و) تقبل ايضا من (عدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لايؤمن من التقول عليه (و) تقبل أيضا (من ملم) أى مرتكب معصية (صغيرة) بلا اصرار عليها (أن اجتنب الكبائر) وهو معنى العدالة كما مر (و) تقبل أيضا من (أقلف) لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لايخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لايكون عدلا ولم يقدر أبو حنيفة له وقتا اذلم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لاتعرف بالرأى وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان يتحمله ولا يهلك به (و) من (الخصى وولد الزنا والخنثى) اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لايوجب قدحا فى العدالة وقبل عمر رضى الله عنه شهادة علقمة الخصى والخنثى اما رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا (والعتيق للمعتق وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلى عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق على (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا فى الكافى (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا أو مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا أو شهادة أحد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر على عبد كافر مولاه أو) على حر كافر (موكله مسلم) يعنى تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أى لاتجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لاتقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على أثبات أمر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات أمر على الكافر ولو ان كافرا

تأخذ وقال أبو بكر الرازى هذا قولهم جميعا ووجه أن الاصل فى حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار الى مايشهد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذالم يقع فى القلب ذلك لاظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو أهل له لايسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لايكفى اه **قوله** فان فسر الخ) بطلان الشهادة فى غير الوقف حكى فيه خلافا فى جامع الفصولين قال شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطئوهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفى عدة اشارة الى أن القبول أصح مايأتى ﴿ ٣٧٦ ﴾ ثم قال لو قالا يشهد أن فلانا مات أخبرنا به من شهد بموته ممن يوثق به قيل يقبل فى الاصح كذا فى عدة وقيل لايقبل كمن رأى عينا بيده يتصرف فيها تصرف الملاك حل له الشهادة بملك ذى اليد ولو شهدا عند القاضى انه ملكه لانا رأيناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية انه يجوز أن يقبل اه

باب القبول وعدمه

قوله الا الخطابية) رد شهادتهم لتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لايقبل ممن تكفره بدعته والخطابية نسبة الى أبى الخطاب محمد بن أبى وهب الاجدع وقيل محمد بن أبى زينب الاسدى الاجدع خرج بالكوفة أبو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنائس كذا فى فتح القدير **قوله** وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم) قال فى الكافى وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم **قوله** وتقبل من الذمى على مثله) أى اذا كان عدلا فى دينهم فى الجوهرة **قوله** والذمى على المستأمن الخ) عدل عن التعبير بالحربى الى المستأمن لان الكمال أول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى فقال اراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد اه ولا يخفى ان المراد نفى شهادته ولو دخل بامان لانفى شهادة الذمى عليه **قوله** ولهذا لايجرى التوارث بينهما) كذا لايجرى التوارث بين الذمى والمستأمن وان قبل شهادة الذمى عليه لان المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب فى الارث والمال كما فى الفتح **قوله** وتقبل ايضا من ملم أى مرتكب معصية صغيرة) قال الكمال احسن مانقل فى هذا الباب عن ابى يوسف ان لا يأتى (بلا) بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروأة ثم قال ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كأن يكون معتقدا افضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لاتسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولابد من كونه ﴿ ٣٧٧ ﴾ فى غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبة ابنه فى النفقة فى طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاححة تشهد بالبخل وذكر الخصاف أن ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه أخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اه فاغتنم لما جل ولا تمل **قوله** وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به) استدل له بما روى ان الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنا فى اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو أى الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء لانها تكون الذ عند المواقعة كذا فى التبيين **قوله** وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق (درر) الشهادة) (٤٨) ليس احترازيا (ن) عن غير الشهادة لمعاملته بالاضر فى غير ذلك نحو الارث والامامة **قوله** الا اذا كانوا على الظلم الخ) كذا مانقله الكمال عن الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرف فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم اه

ملك الغير لا تحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى مايشهد به القلب (فان فسر) أى الشاهد (للقاضى شهادته بالتسامع) فى الصورة الاولى (أو بحكم اليد) فى الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا أطلق وقع فى قلب القاضى صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسل من الاخبار أقوى من المسانيد كذا فى الكفاية (الا الوقف) فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره فى العمادية (شهدانه شهد) أى حضر (دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة) حتى او فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه (الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات) كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) أى بلا ذكر القبول (تقبل) اى الشهادة (بخلاف الهبة) حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا فى العمادية

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

(تقبل من أهل الاهواء) اعلم ان أهل الاهواء على ماذكر فى الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لايكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعى (الا الخطابية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة فى شهادتهم (و) تقبل من (الذمى على مثله) وان اختلفا (ملة) كاليهود مع النصارى (و) تقبل من الذمى (على المستأمن) لان الذمى أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن (بلا عكس) أى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه (و) تقبل الشهادة (منه) أى المستأمن (على مثله ان اتحد دارهما) وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما (و) تقبل ايضا من (عدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لايؤمن من التقول عليه (و) تقبل أيضا (من ملم) أى مرتكب معصية (صغيرة)

نأخذ وقال أبو بكر الرازى هذا قولهم جميعا ووجه أن الاصل فى حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار الى مايشهد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك لاظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفى اه **قوله** فان فسر الخ ﴾ بطلان الشهادة فى غير الوقف حكى فيه خلافا فى جامع الفصولين قال شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطئوهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفى عدة اشارة الى أن القبول أصح مايأتى ثم قال لو قالا يشهد أن فلانا مات أخبرنا به من شهد بموته ممن يوثق به قيل يقبل فى الاصح كذا فى عدة وقيل لا يقبل كمن رأى عينا بيده يتصرف فيها تصرف الملاك حل له الشهادة بملك ذى اليد ولو شهدا عند القاضى انه ملكه لانا رأيناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية انه يجوز أن يقبل اه

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

قوله الا الخطابية ﴾ رد شهادتهم لتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل ممن تكفره بدعته والخطابية نسبة الى أبى الخطاب محمد بن أبى وهب الاجدع وقيل محمد بن أبى زينب الاسدى الاجدع خرج بالكوفة ابو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنائس كذا فى فتح القدير **قوله** وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم ﴾ قال فى الكافى وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم **قوله** وتقبل من الذمى على مثله ﴾ أى اذا كان عدلا فى دينهم فى الجوهرة **قوله** والذمى على المستأمن الخ ﴾ عدل عن التعبير بالحربى الى المستأمن لان الكمال أول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى فقال اراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد اه ولا يخفى ان المراد نفى شهادته ولو دخل ﴿ بلا ﴾ بامان لا نفى شهادة الذمى عليه **قوله** ولهذا لا يجرى التوارث بينهما ﴾ كذا لا يجرى التوارث بين الذمى والمستأمن وان قبل شهادة الذمى عليه لان المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب فى الارث والمال كما فى الفتح **قوله** وتقبل ايضا من ملم أى مرتكب معصية صغيرة ﴾ قال الكمال احسن مانقل فى هذا الباب عن ابى يوسف ان لا يأتى

بلا اصرار عليها (أن اجتنب الكبائر) وهو معنى العدالة كما مر (و) تقبل أيضا من (أقلف) لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر أبو حنيفة له وقتا اذلم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأى وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به (و) من (الخصى وولد الزنا والخنثى) اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا فى العدالة وقبل عمر رضى الله عنه شهادة علقمة الخصى والخنثى اما رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا (والعتيق للمعتق وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلى عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق على (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا فى الكافى (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا أو مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا أو شهادة أحد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر على عبد كافر مولاه أو) على حر كافر (موكله مسلم) يعنى تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أى لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات أمر على الكافر ولو ان كافرا

بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروأة ثم قال ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كأن يكون معتقدا افضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبة ابنه فى النفقة فى طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاحة تشهد بالبخل وذكر الخصاف أن ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه أخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اه فاغتنم لما جل ولا تمل **قوله** وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ﴾ استدل له بما روى ان الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنا فى اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو أى الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء لانها تكون الذ عند المواقعة كذا فى التبيين **قوله** وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق ﴿ درر ﴾ الشهادة ﴾ ﴿ ٤٨ ﴾ ليس احترازيا ﴿ نى ﴾ عن غير الشهادة لمعاملته بالاضر فى غير ذلك نحو الارث والامامة **قوله** الا اذا كانوا على الظلم الخ ﴾ كذا مانقله الكمال عن الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرف فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم اه

قوله لا من كافر على مسلم) المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال اداء الشهادة ولا حال الشهادة قبل الامضاء فى الحدود والقصاص لما قال فى المحيط شهد ذميان بمال على ذمى فأسلم المشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير حجة وقت القضاء ووقت القضاء الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم المشهود عليه فى الحدود بعد القضاء قبل الامضاء لا ينفذه لان الامضاء فى باب الحدود من القضاء وفى باب القصاص فى النفس وفيما دونها ينفذه قياسا لا استحسانا لما عرف واذا لم ينفذه هل تجب الدية ذكر الخصاف فى أدب القاضى ان عند أبى يوسف تجب واختلف المتأخرون قيل هذا قول أبى حنيفة وقيل هذا قول الكل فقيل عند أبى حنيفة ينفذ القصاص فيما دون النفس ولا يقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما وهذا الاختلاف كالاختلاف فى القضاء بالنكول عنده ينفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشئ فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما **قوله** الا فى الوصاية) تصور الوصاية بما قال فى المحيط أوصى كافر الى مسلم فأقام رجل البينة من اهل « ٣٧٨ » الكفر بدين على الميت جاز لان هذه

وكل مسلما بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا فى شرح المسعودى لتخيص الجامع الكبير (لا من كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء (الا فى الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر) يعنى اذا ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم أو ادعى ان فلان ابن فلان النصرانى مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة (و) لا من (اعمى) لان الاداء يفتقر الى التميز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود (ومرتد) اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر (ومملوك وصبى) اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى (الا ان يتحملاها) أى الشهادة (فى الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ) فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة أو السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة (ومحدود فى قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (الا ان يحد كافر فيسلم) فان الكافر اذا حد فى القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة

شهادة قامت على كافر وهو الميت لا الوصى **قوله** يعنى اذا ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم) الذى يظهر لى ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين للنصرانى الميت منكرا للوصاية فتقبل شهادة الذميين لاثبات الوصاية لانها شهادة على النصرانى الميت امالو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه به فليتأمل **قوله** أو ادعى ان فلان ابن فلان النصرانى الخ) كذا يظهر لى ان هذا فيما اذا اقر الخصم بالمال لا نسب المدعى وفى كلام المصنف اشارة اليه بقوله فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح الخ فتأمل **قوله** ولا من اعمى) سواء عمى قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجوز فيه التسامع وتقبل فى الترجمة عند الكل كذا فى الفتح **قوله** ومملوك) اراد به الرقيق ليشمل المكاتب **قوله** الا ان يتحملاها فى الرق والصغر واديا (استفادها) بعد الحرية والبلوغ) شامل لتحمله لسيده فى رقه وكذا لو تحمل فى كفره واداها فى اسلامه تقبل كما فى الفتح وكذا لو تحمل حال قيام الزوجية لزوجته ثم اداها بعد الابانة كما فى الصغرى لكن قال الكمال وفى المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعى ولا بائن لقيام النكاح فى بعض الاحكام اه فيمكن حمل الابانة فى كلام الفتاوى الصغرى على انقضاء العدة جمعا بينهما **قوله** ومحدود فى قذف) اشار به الى تمام الحد مقاما عليه وبه صرح الزيلعى عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروى عنه انها تسقط بالاكثر وروى بضرب سوط **قوله** وان تاب) اشارة الى خلاف الشافعى ومالك فى قبولهما لها اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه فى قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان ذكره الكمال **قوله** الا ان يحد كافر فيسلم) اشار به الى شرط تمام الحد حال الكفر ولو حد بعضه فى حال كفره وباقيه فى اسلامه فيه اختلاف الروايتين كذا فى الفتح وقال الزيلعى

لو ضرب الذمى سوطا فأسلم ثم ضرب الباقى بعد الاسلام تقبل شهادته وعن أبى حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته اه **قوله** ومسجون فى حادث السجن) كذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب وكذا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة لعدم حضور العدول السجن ولا البالغين ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النساء لان الشرع لما شرع لذلك طريقا آخر وهى منع النساء عن الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عن مباشرة ما به يصير مستحقا للسجن فاذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع كذا فى الصغرى **قوله** لكونهم متهمين) أى بارتكابهم ما يوجب السجن وقد نهوا عنه كما ذكرنا **قوله** وزوج وعرس) يتفرع عليه لو شهد أحدهما للآخر فى حادثة فردت فارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلا وأعاد تلك الشهادة لا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبى اذا ردت ثم عتق وأسلم وبلغ وأعادها تقبل فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا أعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فرد والكافر والاعمى والصبى اذا شهد كل فرد ثم عتق وأسلم وأبصر وبلغ فشهدوا بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم اه كذا فى الفتح ولكن آخره يخالف أوله لحكمه ابتداء بقبول « ٣٧٩ » شهادة أحد الزوجين بعد زوال الزوجية وقد كانت ردت حال قيامها وحكمه

استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهى الشهادة على أهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على أهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد أصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ومسجون فى حادث السجن) يعنى اذا حدث بين أهل السجن حادثة فى السجن وأراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير (وأصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة أو مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له فى مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها (وشريكه فيما يشترك فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة (ومخنث بفعل الردىء) لاصراره على الفسق وأما من فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر ولم يشتهر بشئ من

آخرا بعدم قبولها بقوله ولا تقبل فيما سواهم اذ لم يستثن للقبول بعد الرد الا العبد والكافر والاعمى والصبى اه والذى ينبغى أن يعول عليه فى كلامه ما ذكره آخرا ما قال فى الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبى أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت هذا يسهل عليك تخريج جنس هذه المسائل أن المردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند استجماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهى شهادة وقد حكم بقبولها بعد زوال العمى اه ولما قال فى الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه والعلة المذكورة فى الصغرى موجودة هنا لانها شهادة اه ولما قال فى البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبى أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد فى تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبى والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم أصلا اه **قوله** وزوج وعرس) شامل لما لو كان المشهود له مملوكا وبه صرح الكمال **قوله** والمراد بالاجير التلميذ الخاص الخ) يشير الى قبول شهادة الاستاذ له والمستأجر له وبه صرح فى الفتح **قوله** فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل) يعم المتفاوض فتقبل فيما ليس مشتركا بينهما نحو العقار والعروض وما لا يدخل فى الشركة مفاوضة بشرائه وهو طعام الاهل وكسوتهم وكذا الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق كما فى التبيين **قوله** وأما من فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر) يعنى بأصل الخلقة أشار اليه بقوله ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة اذ لو كان تشبها بالنساء لا تقبل كما فى التبيين

قوله ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا فى المال) فى هذا التعليل نظر من حيث جانب المغنية لانه بمجرد غنائها ولو لم يكن لغيرها لاتقبل شهادتها كما سنذكره لكنه ينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر منها كما فى مدمن الشرب على اللهو والا فما الفرق قوله والمراد بالنائحة التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذته مكسبا) قال الكمال ظاهره التقييد بشيئين أن يكون للناس بأجر وذا لانها لاتؤمن أن ترتكب شهادة الزور لاجل المال لكونها أيسر عليها من الغناء والنوح لاجله مدة طويلة ولم يتعقب هذا أحد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخرى الشارحين نظر فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أولا وذكر جوابه انه وان كان معصية لكن يشترط الشهرة ليصل للقاضى العلم بالشهرة وذلك فيد كونه للناس والافيرد مثله على قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو مع قولهم برد شهادة من يأتى بابا من الكبائر مع أن شرب الخمر منها ومع ذلك يشترط فيه الشهرة فحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر بأنه على الاتيان به شهرة اه قوله والتغنى للهو حرام فى جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة الخ) ﴿ ٣٨٠ ﴾ بالنظر الى هذه العلة لامعنى لتخصيصه

الافعال الرديئة فلاترد شهادته (ونائحة ومغنية) لارتكابهما الحرام طمعا فى المال والمراد بالنائحة التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغنى للهو حرام فى جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتى (ومدمن الشرب) أى شرب الاشربة المحرمة فان أدمان شرب غيرها لايسقط الشهادة مالم يسكر (على اللهو) شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لايخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذلامروأة لمثله ولايحترز عن الكذب عادة كذا فى الكافى (وعدو بسبب الدنيا) قال فى المحيط لاتجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة فى شئ من أمور الدنيا وقال الزاهدى ماذكر فى المحيط اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لأن الغالب انه ينظر الى العورات فى السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولايطيرها فلاتزول عدالته لان امساكها فى البيوت مباح (أو الطنبور) لانه من اللهو (أو يغنى للناس) لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على الارتكاب كبيرة ولايمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لايسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح فى الشهادة (أو يرتكب مايحد به) أى يأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا فى الكافى أقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

فى الرجل بأن يكون للناس وكذا التقييد فى النائحة بكونها للناس لارتكاب المحرم فلم يبق مانع الا علة الاشتهار فيظهر ماقلنا انه فى جانب المغنية لنفسها بمداومتها قوله ومدمن الشرب) قال الزيلعى نقلا عن النهاية شرط الادمان ولم يرد به الادمان فى الشرب وانما أراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده اه وظاهر ان هذا لايوقف عليه الا من جهته ومخالف لما نقله المصنف عن الكافى ونقله الزيلعى أيضا شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه الخ قوله ومن يلعب بالطيور الخ) قال الكمال والا وجه أن اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب فى الغالب اجتماعا مع أناس أراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة اه قوله واذا كان لايسمع غيره الخ) بهذا لايعلم حكمه فى حق نفسه وقال الكمال فيه خلاف بين المشايخ منهم من قال لايكره وانما يكره اذا كان على سبيل اللهو وبه أخذ شمس الائمة السرخسى ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الاسلام قوله أو يأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد) ليس احترازا عما لايوجب الحد من الكبائر لما يذكر بعده من موانع الشهادة ولذا أطلقه الزيلعى فى الجميع فقال وكل من يرتكب (بارتكاب) الكبائر ترد شهادته واختلفوا فى الكبيرة قال أهل الحجاز وأهل الحديث هى السبع المذكورة فى الحديث المشهور وهى الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم أكل الربا وأكل مال اليتيم وقال بعضهم ماثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال بعضهم مافيه حد أو قتل فهو كبير وقيل ماأصر عليه وقيل كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه ماذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لايعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى مافوقه فهو صغيرة اه ولصاحب البحر رسالة فى بيان افراد كل من الصغائر والكبائر

قوله وشرط فى المبسوط أن يكون مشهورا بأكل الربا) قال الزيلعى وهذا بخلاف أكل مال اليتيم حيث لايشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن لعدم دخوله فى ملكه ﴿ ٣٨١ ﴾ بخلاف الربا لدخوله فيشترط فيه الادمان قوله وان كان مكروها عندنا) يعنى به أنه حرام غير مباح كما فى الفتح قوله واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا) قال الكمال ولعب الطاب فى بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا ولا تقبل شهادة أهل الشعبذة والدكاك والسيميا اذا أكل بها واتخذها مكسبه وأما من علمها ولم يعملها فلا قوله والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما) يعنى منه وهو كذلك فى عبارة الكافى قوله وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها لاتوجب على القاضى مالم يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك) الصواب اسقاط لا النافية من قوله لانها لاتوجب على القاضى لان الضمير فى قوله لانها راجع الى الشهادة الحقيقية فلا يصح أن يقال لانها لاتوجب على القاضى مالم يتمكن منه الخ لايقال انه راجع الى شهادة المذكورين لما يلزم منه أن تكون شهادة هؤلاء المذكورين ملزمة وهو عكس الموضوع قوله والموت معروف) الواو للحال اى ليتمكن القاضى من نصب الوصى اذا رضى فى هذه الحالة بخلاف ما اذا لم يرض أو كان الموت غير ظاهر اذ لايكون له نصب الوصى الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة فتبطل لمعنى التهمة وفى الغريمين للميت عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى القبول امر القاضى اياهما باداء ما عليهما اليه لابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها كذا فى الكافى

بارتكاب مايحد به ليس ارتكاب مامن شأنه ان يحد به بل ارتكاب مايحد به بالفعل ولايكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه (أو يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (أو يأكل الربا) لانه فاسق وشرط فى المبسوط أن يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلابد من الاشتهار (أو يلعب بنرد أو يقامر بشطرنج أو يترك به) أى بالشطرنج (الصلاة) لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فأما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعى وأما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا (أو يبول أو يأكل على الطريق) قيد لهما (أو يظهر سب السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروأته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب بخلاف من لايرتكبها (شهدا) أى ابنا الميت (ان أباهما أوصى اليه) أى جعل هذا الشخص وصيا (وهو) أى ذلك الشخص (يدعيه) أى كونه وصيا (صحت) أى شهادتهما استحسانا وان أنكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لاتقبل وان ادعى (كشهادة دائنى الميت) أى غريمين لهما على الميت دين (ومديونيه) أى غريمين للميت عليهما دين (والموصى لهما) أى رجلين أوصى لهما الميت (ووصيه على الايصاء) اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لاتقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى أنفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما أو يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضى مالا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل فى صلاحية من ينصبه وأهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيأ فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضى (ولو شهدا ان أباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت) أى شهادتهما سواء (ادعى) أى الوكيل الوكالة (أو لا) لتمكن الشبهة فى شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد) وهو مايفسق به الشاهد ولايوجب عليه حق الشرع أو العبد فانها لاتقبل (كفاسق أو آكل الربا أو انه استأجرهم) ونحو ذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لاخصم فى اثباته اذ لاتعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى

استأجرهم بكذا وأعطاهم ذلك من مالى الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح، انما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق أو أكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر مخبران الشهود فساق أقول حقيقته ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر فى كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة وبعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة فى اثبات حق الشرع أو العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر اذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعى فسقة أو زناة أو اكلة الربا أو شربة خمر او على أقرارهم انهم شهدوا بالزور أو) على اقرارهم (أنهم اجراء فى هذه الشهادة أو) على اقرارهم (ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة) وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر (وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم أو) اقراره (بشهادتهم زور أو بانه استأجرهم على هذه الشهادة) لانه اقرار منه بأنه لا حق له فى دعواه (و) قبلت ايضا (على انهم) أى الشهود (عبيد أو محدودون بقذف أو انهم زنوا ووصفوا الزنا أو سرقوا منى كذا أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة (أو شركاء المدعى والمدعى مال) هم يشتركون فيه (أو قذفة والمقذوف يدعيه أو انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه) اى الاجر (مما كان لى عنده أو انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم) وانما قبلت فى هذه الصور لان فى بعضها حق الله وفى بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق (من) أى شاهد (رده قاض فى حادثة) أى لم تقبل شهادته فيها (ليس لآخر) أى قاض غيره (قبوله فيها) لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له (شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل فى مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها فى يد الخصم فشهد به آخران) فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق

قوله وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم أو اقراره بشهادتهم زور) تقدم مثله فى الدعوى بقوله برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع **قوله** أو انهم زنوا ووصفوا الزنا الخ) قال الكمال من الجرح المجرد أن يشهدوا ان الشهود زناة أو شربة الخمر ثم قال فاما لو كان الجرح غير مجرد الى ان قال منه ما لو شهدوا ان الشاهد شرب الخمر أو زنى اه فذكر الشرب والزنا فى كل من صور الجرح المجرد وغيره ثم قال قد وقع فى عد صور عدم القبول ان يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أو شربة خمر وفى صور القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل اه (قلت) وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل مما ذكره الزيلعى ان الشاهد اذا أطلق فى انه زنى أو شرب الخمر أو سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم فيحمل ما فى صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن متقادما تقبل وعليه يحمل ما فى صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدعى بذلك أو على تزكية وعلى هذا ما ذكره فى الكافى وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل ويحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة أو زنوا الخ اه فالمصنف رحمه الله تبع ما أول به الزيلعى كلامهم رحمهم الله أجمعين

قوله ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى الخ) ذكره فى جامع الفصولين ثم قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده حكما فلم يذكر انهما عاينا يده لا يقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة وفى غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضى اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع به ليست شهادة بملك البائع أقول الشهادة على المعاينة قد تكون فى غير ملك لا البائع بأن يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع شهادة بالملك للبائع على الاطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك للبائع بناء على معاينة اليد والتصرف فرق يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه اه قلت ولا يختص بما بحث به فان الشهادة على معاينة البيع لا تقتضى الملك اذ يجوز للشاهد بالبيع ان يدعيه بعد شهادته به ما لم يشهد بأنه باع ملك نفسه أو بيعا باتا كما تقدم اه **قوله** وان شهدا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان) قال فى جامع الفصولين ان الرواية اختلفت فى هذه المسئلة والاظهر انها تقبل **قوله** شهد عدل فقال أوهمت بعض شهادتى لم يضرها) ليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه أشار اليه بقوله يعنى بعد ما شهد تذكر وقوله أوهمت أى أخطأت لنسيان عرانى بزيادة باطلة بأن كان شهد بألف فقال انما هى خمسمائة أو بنقص بأن شهد بخمسمائة

واحد أو فريقين ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى عن سماع تشهدون انها فى يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا فى العمادية (وان شهدا بالملك فى المحدود وآخر ان بالحدود) حيث يقبلان لما ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به) أى بذلك الاسم وسيأتى نظائرها (شهد عدل فقال أوهمت بعض شهادتى لم يضرها) يعنى بعد ما شهد تذكر لفظا تركه فى شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة وأطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى (بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى جرح رجل انسانا ومات المجروح فاقام أولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة أنه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة أولياء المقتول أولى (وبينة الغبن أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعنى ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة وأقام المشترى بينة ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت

فقال أوهمت انما هى ألف جازت شهادته واذا جازت فيما ذا يقضى قيل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت ولا بد من دعوى المدعى الزيادة وقيل بما بقى فقط واليه مال شمس الائمة السرخسى وروى الحسن عن أبى حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل شهادة ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء أو بعده وبه صرح قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبى حنيفة وبشر عن أبى يوسف **قوله** وأطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح الخ) هذا وقيد الزيلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام وان قام عن المجلس ان كان عدلا لا مأمونا مثل أن يترك لفظ الشهادة أو اسم المدعى أو المدعى عليه والاشارة الى أحد الخصمين وما يجرى مجراه **قوله** وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يقبل فى غير المجلس فى الكل) الاول هو الظاهر **قوله** بينة الموت من الجرح الى آخر الباب) كان المناسب ذكره فى دعوى الرجلين ﴿ تنبيه فى الشهادة على فعل نفسه ﴾ اعلم انه عقد لذلك فصلا فى الخلاصة والتتارخانية وقد استفتى الآن عن قبانى ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو أخبر به الشاهد بأنه ذرعه وسلمه للمدعى عليه وجوابه قال فى الخلاصة ما نصه وفى المنتقى لو شهدا على رجل بمال انه قبضه من فلان وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا نحن وزناه عليه ان كانا زعما ان رب المال كان حاضرا اجازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تقبل اه قال فى التتارخانية لانه اذا كان حاضرا انتقل فعل العقد اليه فكان الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه فبقى العقد مقصورا عليه وذكر بعد هذا لو وزن له الغريم ألف درهم ووضعه وقال خذ مالك فقال المقتضى لرجل ناولنى هذه الدراهم فناولها ثم شهد على المقتضى وانه هو الذى دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكر هلال فى شروطه انه لا تقبل شهادة الذى كال المكيل وفى المذروع تقبل شهادة الذراع اه وسنذكر فى كتاب القسمة جواز شهادة القاسمين ولو قسما بأجر مطلقا

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾ **قوله** منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ) ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لافى قبول الشهادة وعدمه **قوله** ومنها ان الشهود اذاشهدوا بأكثر من المدعى) هذا فى الجملة **قوله** ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا أيضا فى الجملة لما سنذكر **قوله** فلو ادعى ملكا مطلقا الخ) ﴿ ٣٨٤ ﴾ كان الانسب أن يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قلبت اتفاقا لوجود التطابق معنى ولايشكل هذا على قول أبى حنيفة لان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين ألا يرى انه لو ادعى الغصب فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر على الاقرار به لاتقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة لانه لما ادعى بألفين كان مدعيا ألفا وقد شهدابه صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف الامن حيث هى ألفان ولم يثبت الالفان كذا فى الفتح **قوله** وبعكسه أى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لاأى لاتقبل) هذا غير دعوى الارث والنتاج وكذا فى غير دعوى الشراء من مجهول على خلاف فيه لما قال الكمال ادعى ملكا مطلقا أو النتاج فشهدوا فى الاول بالملك بسبب وفى الثانى بالملك المطلق قبلتا ثم قال بعد تعليله ومن الاكثر مالو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لاتقبل الااذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيده فى الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه امالو جهله فقال اشتريته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهى خلافية ذكر الخلاف فى القبول رشيد الدين اه **قوله** ويجب تطابق الشهادتين فى المعنى الخ) من صوره مالو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابرأه وآخر انه وهب له أو تصدق به عليه فانها تقبل لانهما يستعملان فى البراءة أو شهد احدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل كما فى الكافى مع زيادة فائدة اه وذكر الكمال ان من مسائل المذكورة فى اوقاف الخصاف مايخلف اصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى فليراجع

مثل الثمن فبينة الغبن أولى لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة (و) بينة (كون المتصرف عاقلا أولى من) بينة (كونه مخلوط العقل أو مجنونا) يعنى ان أمة أقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة ان مولاها كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين (و) بينة (الاكراه أولى من بينة الطوع) يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾

اعلم ان مبنى الباب على أصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لاتقبل بلادعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لايشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذاشهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم فتبطل شهادتهم وان شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى لفظ لايوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى فقط ولاعبرة باللفظ كذا فى الفصول وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت (تجب مطابقة الشهادة للدعوى) لالفظا ومعنى معا بل (معنى) فقط (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث مثلا (قبلت) لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لايمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر (وبعكسه) أى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق (لا) أى لاتقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر (و) يجب (تطابق الشهادتين فى المعنى ولفظ لايوجب اختلافه) اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها

قوله فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) كذا تقبل فيما لو ادعت نكاحه فشهد احدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته أو شهد انه أقر انها امرأته والآخر انه أقر انها كانت امرأته كما فى جامع الفصولين فان قلت يشكل هذا على قول أبى حنيفة بما اذا شهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انت برية حيث لايقضى بينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة واختلاف اللفظ وحده غير ضائر قلت نمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقائقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينان قد يشتركان فى لازم واحد فاختلافهما ثابت فى اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلال تحملهما فان هذا يقول ماوقعت البينونة الا بوصفها بخلية والآخر لم تقع الا بوصفها برية والا فلم تقع البينونة كذا فى الفتح **قوله** كذا الهبة والعطية ونحوهما) هو النحلة لاتفاق المعنى وهذا بخلاف مالو اختلفا فى السبب كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة فانها لاتقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين كما فى المحيط ووجهه ماقال فى الكافى ان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى ﴿ ٣٨٥ ﴾ العبد اه فعلى هذا ينبغى القبول اذا كانت الدعوى من فقير لان الهبة له صدقة **قوله** ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين الخ) قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل ان ادعى المدعى الاكثر كما فى الكافى وهذا بخلاف مالو ادعى ألفين فشهدا بألف حيث تقبل اتفاقا كما قدمناه عن الكمال **قوله** كما اذا ادعى غصبا أو قتلا الخ) وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وكذا لو شهد أحدهما انه قتله عمدا بالسيف والآخر انه قتله بالسكين لم تقبل لان الفعل لايتكرر باختلاف الآلة وهذا بخلاف مالو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو بالطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغة الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت وأقرضت وفى الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة به كما ﴿ درر ﴾ فى المحيط ﴿ ٤٩ ﴾ **قوله** بخلاف ﴿ نى ﴾ مااذاشهدا بالاقرار به حيث تقبل) لانه لايشترط التطابق بين الشهادة والدعوى على وزان تطابق الشاهدين كما ذكرناه عن الكمال **قوله** فلو شهد واحد بشراء عبد بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) كذا فى الفتح عن الجامع ثم قال وفى الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندى تقبل لان الشراء الواحد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يزاد فى الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد بخلاف مالو قال أحدهما اشترى بألف والآخر بمائة دينار لان الشراء لايكون بألف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كأنه والله أعلم لو جاز لزم القضاء ببيع بلا ثمن اذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما ثم لايفيد لانه يعود الى الخصومة كما كانت فى الالف والخمسمائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها اه **قوله** أو كتابة) شامل لو كان المدعى العبد أو مولاه وانكر الآخر كما فى الفتح **قوله** ان ادعى العبد فى الصورة الاولى) هى قوله كذا العتق وليس المراد بها الكتابة لما قدمناه عن الكمال **قوله** وان ادعى الآخر

معنى (فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو) شهد (أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) حيث لاتقبل بخلاف مااذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على ألف فى بألف ومائة) أى فى شهادة أحدهما بالف والآخر بألف ومائة (ان ادعى) المدعى (الاكثر) وهو ألف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد أحدهما بمائة بخلاف مااذا كان يدعى ألفا فقط حيث لاتقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكرنا هو فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا فيه (بالاجماع) كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط (وفى العقد لا) أى لاتقبل (مطلقا) أى سواء كانت على الاقل أو الاكثر أو كان المدعى هو البائع أو المشترى (فلو شهد) واحد (بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب أحد شاهديه (كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت (وان ادعى الآخر) بأن قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعى الالف أو قال ولى القصاص صالحتك

فكدعوى الدين فى وجوهها ﴾ قال الكمال وذلك انه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف وألفين فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة لا يقضى بشئ اه يعنى بأن ادعى ألفين فشهد شاهد بهما والآخر بألف اذ هى محل الخلاف امالو ادعى ألفين وشهدا بألف فانها تقبل كما قدمناه عنه رحمه الله وايانا **قوله** قال صدر الشريعة الخ ﴾ محصله ان دعوى الرهن ليست كدعوى الدين حتى يلزم الاقل لان تطابق الشاهدين على الاقل بسبب الاقرار ملزم ذلك على المدعى عليه لامكان التوفيق واتحاد السبب وليس اتفاقهما على الاقل فى الرهن ملزما به لكون المال تابعا للعقد وقد تعدد لان الشهادة بأنه رهنه بألف غير الشهادة بألف وخمسمائة فلكونهما عقدين انفرد بكل فرد ردت شهادتهما وجواب المصنف بأن المشبه الخ ليس محل النزاع ولا ينكر ذلك صدر الشريعة بل هو عين كلامه كما هو ظاهر وأما قوله وانما كان كذلك الخ فحاصله الجواب بالفرق بين ثبوت العقد وزواله لان فى ثبوت العقد تكون الدعوى بالعقد والمال تابع يثبت بثبوت العقد ﴿ ٣٨٦ ﴾ وفى زواله تكون الدعوى فى الدين والعقد تابع يثبت بثبوت الدين اه لكنه يحتاج الى معرفة الزوال والثبوت وزيادة تحقيق ويعلم ذلك من قول المحقق ابن الهمام فان قيل الرهن لا يثبت الا بالايجاب وقول فكان كسائر العقود فينبغى أن يكون اختلاف الشاهدين فى قدر المال لاختلافهما فيه فى البيع والشراء أجيب بأن الرهن غير لازم فى حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين فى جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته فى ثبوت الدين ويثبت الرهن ضمنا وتبعا للدين اه والظاهر ان هذا الجواب لغير الكمال ولذا عقبه على وجه التحقيق بقوله ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا طالبه بألف وخمسمائة لى عليه على رهن له عندى فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن فى البيع وان كان هكذا طالبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندى على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين فى أنه رهنه بألف أو ألف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشئ لان عقد الرهن يختلف به اه **قوله** والاجارة كالبيع فى أول المدة ﴾ أى لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى الاجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لا تثبت الاجارة كالبيع كذا فى الفتح وهذه تقدمت فى الاجارة بقوله فان تنازعا قبل الزرع والحمل فسخها القاضى **قوله** وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر ﴾ أى اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع أو لا فشهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بألف وان شهد الاخر بألفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو كدعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا

على ألف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان (فكدعوى الدين) فى وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن أن يقر عند أحد الشاهدين بألف وعند الآخر باكثر ويمكن أيضا أن يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف أو يرئه عنه عند أحد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن أما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الآخر أقول جوابه ان المشبه لا يجب أن يكون فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند أبى حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالبيع فى اول المدة) للحاجة الى اثبات العقد (وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد (والنكاح)

ثبت العقد للاختلاف كما فى الفتح **قوله** والنكاح يصح بالاقل الخ ﴾ كذا حكى الخلاف المذكور الزيلعى ثم قال وقيل هذا فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وأما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصوده العقد لا المال بخلافها فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين وأكثرهما فى الصحيح اه وقال فى البرهان والاصح ان الخلاف فى الفصلين اه أى دعواه ودعواها **قوله** مطلقا ﴾ اطلاق الصحة بالزام فى دعوى الاقل والاكثر مخالف للرواية لما قال الكمال أجرى اطلاقه يعنى صاحب الهداية فى دعوى الاقل والاكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعى الاقل أو الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهى تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فتصح عنده أو الاقل فلا يختلف فى البطلان ﴿ ٣٨٧ ﴾ لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبى حنيفة بالجواز بما اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اه (قلت) الا أن الزيلعى رحمه الله تعالى أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين واكثرهما فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد والاختلاف فى التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لابد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الاقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة اه **قوله** شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت ﴾ قال الزيلعى فان قيل ينبغى أن لا تقبل لتكذيب المدعى شاهده كما اذ شهد له بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا قلنا التكذيب فيما شهد به عليه لا يقدح كما اذا شهدا له بحق ثم شهدا عليه بحق لآخر فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما بخلافه فيما شهدا له به اه **قوله** ولا يشهد عليه حتى يقر المدعى بما قبض ﴾ أى يجب عليه أن لا يشهد الخ كذا فى التبيين **قوله** شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع ﴾ هذا الخلاف فيما اذا لم يذكر المدعى لونها ولو عين لونها كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا كما فى الفتح وقال الزيلعى لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو أولى لافادته عدم القطع وعدم ثبوت المسروق اه وقيل هذا فى لونين متشابهين كالسواد والحمرة وأما فى لونين غير متشابهين كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح أن الكل على الخلاف ذكره الزيلعى **قوله** والتوفيق ممكن ﴾ فان قيل فى التوفيق احتيال لا يجاب الحد وهو يحتال لدرئه لا لايجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله وما يوجب الدرء يكون فى نفس الموجب لا فى غيره كذا فى التبيين

(والنكاح صح بالاقل مطلقا) أى سواء كان الدعوى من الزوج أو المرأ والمدعى يدعى الاقل أو الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ومن حكم التابع أن لا يغير الاصل ألا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كما فى المال المنفرد (شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض ألف وقال احدهما قضاه) أى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه (قوله قضى كذا) أى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد (الا اذا شهد معه آخر) اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة (ولا يشهد من علم) أى القضاء فى الصورتين (حتى يقر المدعى بما قبض) لئلا يكون اعانة على الظلم (شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة و) شهد (آخران بقتله فيه) أى فى ذلك اليوم (بالكوفة ردتا) يعنى ان أربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر أولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين (فان قضى باحداهما ردت الاخرى) لرجحان الاولى بالسبق (شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها) بأن قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء أو قال أحدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء (قطع) وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة أو اختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت فى الغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بأن يكون أحد شقيها أسود والآخر أبيض ويرى أحد الشاهدين أحد طرفيها والآخر الآخر (بخلاف الذكورة والانوثة) لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه

فلا يشتغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لانه يقع فى النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل فى جميع ألوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق (ملك المورث لايقضى لوارثه بلا جر الشاهدين) وبين معنى الجر بقوله (بقولهما مات وتركه ميراثا أو وذا ملكه أو فى يده) اعلم انهم اختلفوا فى أن الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو أن يقول ماذكر فى المتن أولا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لابد منه خلافا لأبى يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا لظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى أسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله انما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك (كذا) أى الجر فى افادة فائدته (قولهما) أى الشاهدين (كان) أى ما يدعيه هذا الوارث (لابيه اعاره أو أودعه أو آجره ذا اليد) يعنى اذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها أو أودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق أما عند أبى يوسف فلانه لايوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع (شهدا بيد حى منذ كذا ردت) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت فى يده منذ شهر أو سنة لم تقبل وعن أبى يوسف أنها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (الا أن يقولا) أى الشاهدان (وانه) أى المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقتضى له) أى للمدعى (باليد ويؤمر) أى المدعى عليه (بالتسليم اليه) أى المدعى (لكن لا يصير) أى المدعى عليه (به) أى بزوال اليد عنه (مقضيا عليه حتى لو برهن) أى المدعى عليه (بعده على انه ملكه تقبل) كذا فى العمادية (وان اقر المدعى عليه به) أى بكونه فى يد المدعى (أو شهدا انه) أى المدعى عليه (اقر بيد المدعى) أى بانه كان فى يده (أو) اقر (بملكه أو) شهدا (انه) أى المدعى عليه (أخذه من يده) أى المدعى (دفع الى المدعى) كذا فى الكافى

﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لايقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لاتجرى فى العبادات البدنية

(لكنهم)

﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

لكنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لايسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لموته أو سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لاتقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لايسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل) أى أصل الشاهد على القضية (بموت أو مرض) أى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس الحاكم (أو سفر) أى يكون غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن أبى يوسف أنه ان كان فى مكان لو غدا الى اداء الشهادة لايقدر ان يبيت بأهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن والثانى أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث (و) بشرط (شهادة عدد عن كل أصل) لقول على رضى الله عنه لايجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين (وان لم يتغاير فرعاهما) يعنى لايجب أن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين عن كل أصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (بان يقول الاصل) مخاطبا للفرع (اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا) أى بأن فلان بن فلان الفلانى أقر عندى بكذا مثلا (و) يقول (الفرع أشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال) أى فلان (اشهد على شهادتى بذلك) اذ لابد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تفى بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ أطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فأمرنى ان شهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور أولا خمس شينات وأقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه أبى الليث واستاذه أبى جعفر كذا فى العناية (صح تعديل الفرع للاصل) لانه أن كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لايقال هو متهم لان شهادة نفسه لاتصح الا بتعديله لانا نقول العدل لايتهم بمثله كما لايتهم فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول (كاحد) أى كما يصح تعديل احد (الشاهدين للآخر) لما ذكرنا انه ان كان

قوله لكن فيها شبهة البدلية) يخالفه قول الزيلعى ان فيهما حقيقة البدلية اذ قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لايسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ماذكرنا فلا يثبتان بها كما لايثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل أولى لان فى الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية اه ومثله فى الكافى ثم قال الزيلعى ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاثنين اذ لايجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدل عن الذى شهد معهما بل عن الذى لم يحضر انتهى **قوله** والثانى أرفق) وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قال الكمال وفى الذخيرة كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد فى السير الكبير وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع فى زاوية أخرى تقبل وقال الامام السرخسى وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضا الخصم وعنده لا الا برضاه والا قطع صرح به عنهما فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر اه **قوله** وبشرط شهادة عدد كل اصل) المراد بالعدد رجلان او رجل وامرأتان على شهادة الاصل ولو كان امرأة كما فى الفتح **قوله** ويقول الفرع اشهد الخ) مشى المصنف على ماقاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخير الامور أوساطها وان حكى اختيار غيره اه وقال الكمال بعد حكاية اختيار الفقيه الآتى ذكره كلام صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادى شارح القدورى ان ماذكره صاحب الكتاب يعنى القدورى اولى واحوط **قوله** واقصر منه الخ) من الاقل ست شينات وأربع شينات كما فى التبيين وثلاث شينات كما فى الفتح (وهو اختيار الفقيه واستاذه أبى جعفر) زاد الزيلعى شمس الائمة السرخسى رحمهم الله تعالى وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له اه **قوله** كاحد) أى كما يصح تعديل أحد الشاهدين للآخر قال الزيلعى وقيل لايقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول أصح لان العدل لايتهم بمثله اه

قوله وان سكت صح نقلها وعدلوا) هذا قول أبي يوسف وقال محمد لاتقبل هكذا ذكر الخلاف الناصحي وصاحب الهداية وذكر شمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لانخبرك بشئ لم تقبل شهادتهم أى الفروع فى ظاهر الرواية وروى عن محمد انه لايكون جرحا وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل ﴿ ٣٩٠ ﴾ ويسأل غيرهما ولو قالا لانعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكر أبو على السندى وذكر الحلوانى أنها تقبل ويسئل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا فيسئل عنه اه **قوله** قال الزيلعى الخ) قال الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ولو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدو المذكور فى المتن تصوير المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لاشك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وانه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه أن التحميل لايثبت أيضا مع أنكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت أن البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت أن كون التركيب أبلغ فى الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا أوماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة أوقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه

عدلا الى آخره (وان سكت) أى الفرع عن تعديل الاصل (صح نقلها) أى نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا فى المحيط (وعدلوا) أى يتعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا (أنكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع) قال فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امامع حضرتهم فلايلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا أوغابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل أن يكونوا صادقين فلايثبت التحميل مع الاحتمال أقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولايخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لايثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى أبلغ من الصريح (شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا أنها هى قيل) أى للمدعى (هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلابد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل مامر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم (كذا الكتاب الحكمى) يعنى ان القاضى اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعى امرأة عند القاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة أن تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة (ولو قالا) أى الشاهدان (فيهما) اى فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة (التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) بسكون الخاء القبيلة الخاصة (أو جدها) اذ لابد من التعريف وهو لايحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لايحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى (أشهد) أى الاصل (على شهادته ثم نهاه) أى الفرع (عنها)

قوله وأنكرت المرأة أن تكون هى المنسوبة بتلك النسبة) كذا قاله الزيلعى اه والامر (اى) لايختص بانكارها بل لو أقرت ينبغى أن يكون الحكم كذلك بل العبرة لمعرفة الشهود اياها حتى اذا لم يعرفاها يكلف المدعى اثبات انها هى لاحتمال التواطؤ **قوله** حتى ينسباها الى فخذها) ذكر المصنف رحمه الله تعالى بيان الفخذ فى باب الوصية وذكر الزيلعى والكمال بيان الفخذ والشعب والعمارة والقبيلة ثم قال الكمال والاوجه فى شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غيرانهم اختلفوا

فى اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا اه **قوله** كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) لعل وجه عدم القبول لمافيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم اه ولم يعلله قاضيخان **قوله** قال فى الكافى اعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا) ليس على اطلاقه لما قال الكمال اعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول نعم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع مثل عن ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لايعزر اتفاقا وان كان لايعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لاخلاف بينهم فجواب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولايخالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه ﴿ ٣٩١ ﴾ وفى البرهان يرجع فى ظهور توبة شاهد الزور الى رأى القاضى فى الصحيح اذ قبولها وردها اليه فيكون تعرف حاله فى التوبة اليه وعند بعض المشايخ يقدر بعام وعند آخرين بنصف عام لان بمضى الزمان يتغير حال الانسان **قوله** وسخم وجهه) بالخاء المعجمة يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغرب ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كما فى الفتح **قوله** وله ان شريحا الخ) بقى من تمام عبارة الكافى فكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة لاتقليد شريح لانه لايرى تقليد التابعى انتهى

﴿ باب الرجوع عن الشهادة ﴾

قوله لايصح الرجوع الا عند القاضى سواء كان هو الاول أوغيره لان الرجوع عنها توبة الخ) كذا جعل غير المصنف هذا وجها لصحة الرجوع باعتبار كون التوبة بحسب الجناية وجنايته فى مجلس القاضى فتختص التوبة بمحله ولما ان كانت الملازمة غير لازمة بينوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ رضى الله عنه حين بعثه النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال أوصنى فقال عليك بتقوى الله مااستطعت الى ان قال اذا عملت سوأ فأحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية اه كما فى الفتح ثم قال الكمال وانت تعلم ان العلانية لاتتوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لايمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لايكون معلنا والله اعلم **قوله** حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضى فلان وضمنه المال قبلت بينته) قيد اطلاق متنه بهذا القيد وهو تضمين القاضى من رجع عنده المال كما اشار اليه صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى حيث قال ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضى بالضمان كما لو رجع عند الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى عليه القاضى بالضمان فى شرح خواهر زاده فكان استاذنا فخر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء

أى عن الشهادة على شهادته (لم يصح) أى نهيه (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء الكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه فى الصحيح) هذه المسائل الاربع من الخانية (من ظهر انه شهد زورا) بأن أقر على نفسه انه شهد زورا أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حيا أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك (عزر بالتشهير) قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا فى كيفيته فقال أبو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه وله أن شريحا كان يشهره ولايضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى أجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا فى زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لايخفى على الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الاجماع

﴿ باب الرجوع عنها ﴾

هو أن يقول كنت مبطلا فيها) أى الشهادة (ونحوه) كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت (فلايكون انكارها رجوعا) لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها (لايصح) أى الرجوع عنها (الا عند القاضى) سواء كان هو الاول أوغيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية فى مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام عليه بينة أو عجز عنها وأراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القاضى باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضى فلان ضمنه المال

بالرجوع أو بالضمان وقال الكمال نقل ماأشار اليه فى الهداية عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد اه وفى كلام المصنف اشارة الى عدم قبول دعوى الرجوع مطلقا عن المجلس وبه صرح فى الصغرى عن المبسوط **قوله** وانما قال وقبض المال لان القاضى اذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لايجب الضمان لعدم الاتلاف ﴾ كذا قاله فى الكنز وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وقال شيخ الاسلام ان كان ﴿ ٣٩٢ ﴾ المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له كذا فى التبيين والفتح ثم قال الكمال قال البزازى رحمه الله تعالى فى فتاواه والذى عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال أولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع اذا اتصل القضاء بالشهادة اه **قوله** وحكمه قبله ﴾ أى قبل القضاء التعزير فقط يعنى لا التضمين وقال الكمال قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو التهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وقدمنا عنه ماقاله من التفصيل وهو أولى من هذا **قوله** وما بقى ﴾ وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية عليهن على القولين المراد بقوله فى الاولى أى على قول أبى حنيفة وبالنصف فى الثانية أى على قولهما والمراد عليهن على القولين أن مابقى فهو عليهن موزعا على القولين أى قول أبى حنيفة وقولهما فعلى قول أبى حنيفة عليهن خمسة اسداس كانهن خمسة رجال وعلى قولهما عليهن نصف لما ذكر المصنف من التعليل لهما ولا يخفى مافى هذا التركيب على الماهر اللبيب **قوله** وان رجعن فقط فالنصف وفاقا ﴾ كذا عكسه ذكره الزيلعى ثم قال ﴿ فظاهر ﴾ وفى المحيط ان الرجل رجع وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب أن يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى انه او رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شئ اه (قلت) الذى يظهر لى من كلامه أن ماذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه

قبلت بينته لصحة السبب (وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين) أما التعزير فلما مر وأما التضمين أى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على نفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لايمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضى اذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لايجب الضمان لعدم الاتلاف (ولم ينتقض) أى القضاء لانه كما لايتحقق بالكلام المتناقض لاينتقض بالكلام المتناقض (و) حكمه (قبله) أى قبل القضاء (التعزير) فقط وقد مر (العبرة) فى حق الضمان (للباقى لا للراجع) هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله (فان رجع أحدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لايثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لاينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب (وان رجع أحد الثلاثة لم يضمن) أى الراجع اذ بقى من يبقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا) أى الراجعان (النصف) اذ بقى على الشهادة من يبقى به نصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع (وان رجعتا ضمنتا النصف) لبقاء من يبقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان) لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت أخرى ضمنت التسع الربع) لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان رجع الكل) أى الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما ومابقى) وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية (عليهن على القولين) لهما أن النساء وان كثرن فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون أسداسا (وان رجعن) أى النسوة العشر (فقط) وبقى رجل (فالنصف وفاقا) أما عندهما

عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما فى الميراث اه وليس فى كلام الصاحبين مايفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن فى حق من رجع منهن فيغرم من بقدره وقد بقى منهن من يثبت به نصف الحق لما ذكره الزيلعى بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل الذى تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولايجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى راجعة أثلاثا على ماتقدم اه ومثله فى الفتح اه على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذى يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة اخماس النصف وعلى الرجل ﴿ ٣٩٣ ﴾ نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابى انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل **قوله** وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) الفرق بين هذه وبين المسئلة التى ذكرناها عن الزيلعى والكمال وهى لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعوا ضمنوا أن الحكم لم يضف الى المرأة هنا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى جميعهن **قوله** الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بأن كان قصاصا ﴾ ذكره الزيلعى وسيأتى أن القصاص اذا شهدا به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بأن كان قصاصا بالعفو عن القصاص يعنى انهما اذا شهدا بالعفو عن القصاص فرجعا لايضمنان لان القصاص ليس بمال **قوله** الا ما زاد على مهر مثلها ﴾ يعنى فيما اذا كانت هى المدعية كما يشير اليه كلامه وتفريع هذه المسئلة فى التبيين والفتح والكافى **قوله** ولا يضمن فى البيع الا مانقص من قيمة المبيع الخ ﴾ كذا قاله الكمال ثم قال هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن الخ ثم رجعا فاما ان ينظماهما فى شهادة واحدة بان يشهدا انه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن أو فى شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بأن المشترى أوفاه الثمن ﴿ درر ﴾ ففى الاول ﴿ ٥٠ ﴾ يقضى عليهما ﴿ نى ﴾ بقيمة المبيع لا بالثمن وفى الثانى يقضى عليهما بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين ان تكون الشهادة ببيع بات أو بخيار للبائع ولو أن المشهود عليه بالشراء أخذه فى المدة سقط الضمان عنهما لانه أتلف ماله باختيار كما لو أجازه البائع فى شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة **قوله** ولا فى الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها ﴾ هذا اذا سمى مهرا فى العقد فان لم يكن ضمنا المتعة وما ذكر من الخلاف فى هذه لا يعول عليه كما فى الفتح

فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) أى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحدة فكانة الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا) اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا بعوض ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا عليها البضع بعوض لايعدله ولكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطره (الا مازاد على مهر مثلها) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيأ لانهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله أو زيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن أيضا (راجع فى البيع الا مانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى) بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان ألفا للبائع لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن ايضا (راجع فى البيع الا مازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع) بان يقول ان المشترى اشترى منى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى ألفا لانهما أتلفاه عليه (ولا) يضمن (فى الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

يضمنان نصف المهر بخلاف مااذاشهدا بالطلاق بعدالدخول لان المهرتأ كدبالدخول فلااتلاف (وضمن فى العتق القيمة) يعنى اذاشهدا على عتق عبدثم رجع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (فى القصاص الدية) يعنى اذاشهدا ان زيداقتل بكرافاقتص زيدثم رجعا تجب الدية عندنا لاالقاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهماذلك وعندالشافعى يقتص (و) ضمن (الفرع برجوعه) لان الحكم اضيف الى اداشـهادته فى مجلس القضاءفكان التلف مضافااليه فيضمن (لابقوله بعدالحكم كذب شهودالاصل أوغلطوا فى شهادتهم)لانهم لم يرجعواعن شهادتهم بل شهدواعلى غيرهم بالرجوع ولايلتفت الى قولهم لان القضاءالممضى لاينتقض بقولهم كماينتقض برجوعهم كذافى الكافى (ولاالاصل بقوله ماأشهدته) يعنى ان الاصول اذارجعوا بعدالحكم وقالوالم نشهدشهودالفرع على شهادتنالم يضمنوا اذلم يوجدمن جهتهم سبب موجب للضمـان لانكارهم سبب الاتلاف وهوالاشهاد على شهادتهم ولايبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ماقبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولابدمنه (أو) بقوله (أشهدته وغلطت) يعنى اذاقال الاصول أشهدناهم ولكنا غلطنافانهم لايضمنون عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان القضاءلم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعندمحمدضمنوا لان الفروع نقلواشهادةالاصول فكأنهم حضرواوشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولورجع الكل) أى الاصول والفروع (ضمن الفروع فقط) عندهمالان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاءوذاوجدمن الفروع وعندمحمد المشهودعليه مخيربين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاءوقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (المزكى بالرجوع) يعنى ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن عندابى حنيفة لان الحكم انمايضاف الى الشهادةوالشهادةانماتصيرحجة بالعدالة وهى انماتثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواءوهوسبب الوصول الى المرمى اليه وهوسبب الجرح وهوسبب ترادف الالم وهوسبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى الذى هو العـلة الاولى حتى تجب عليـه احكام القتـل من القصـاص والدية والكفارة وعندهمـا لايضمنون لانهم اثنواعلى الشهود خيرافصاروا كمالواثنوا على المشـهود عليه بان شهدوا باحصـانه (لاشاهد الاحصـان) يعنى لوشهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض (كماضمن به) أى بالرجوع (شاهدا

قوله بخلاف مااذاشهدا بالطلاق بعدالدخول الخ) كذاذكر الكمال انه لايجب ضمان لعدم تقوم البضع حالة الخروج ثم قال وفى التحفة لم يضمنا الامازاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلافابعوض وهو منافع البضع التى استوفاها اه قوله وضمن فى العتق القيمة سواء كاناموسرين أومعسرين لانه ضمان اتلاف والولاءللمولى ولوشـهدا بالتدبيروقضى به ضمناما بين قيمته مدبرا وغير مدبر وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبدا لورثته ولوشهدا بالكتابة ضمنا تمام القيمة ولوشهدا على اقراره باستيلادها ضمنـا نقصان قيمتها تقوم امة وام ولد لوجاز بيعها مع الامومة فيضمنان مابين ذلك فان مات المولى بعدذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتهـا امة للورثة كما فى الفتح قوله يعنى اذاشهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد ﴾ لعله ثم رجعا ضمنا قيمة العبد قوله كما ضمن به اى بالرجوع شاهدا اليمين لاالشرط الخ ﴾ كذا فى الكافى ثم قال ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عندالبعض لان الشرط اذاسلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح أن شـهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه فى الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسى والى الاول فخر الاسلام البزدوى ولو شهدابالتفويض وآخران بأنها طلقت أواعتق فالتفويض كالشرط انتهى وقال فى البرهان أورجع شهودالشرط فقط نفينا الضمان فى الاصح نص عليه فى الزيا دات واليه مال شمس الائمة السرخسى وأوجبه زفر عليهم واليه مال فخر الاسلا قال فى المبسوط ظن بعض مشايخنا انهما يضمنان فى هذا الفصل وقالوا ان العلة لا تصح لاضافة الحكم اليها هنا فانها تعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان الشرط يجعل خلفا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا بحفر (اليمين) البئر قالوا وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لايضمنون بحال وهذا لان قوله انت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند ورود مباشرة الاتلاف يضاف اليه دون الشرط سواءكان بطريق التعدى اولا يكون بطريق التعدى بخلاف مسئلة الحفر

اليمين لاالشرط) يعنى لوشهد شـاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حرا وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجودالشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعدالحكم فالضمان على شهود اليمين لاوجودالشرط وهوقيمة العبدونصف المهر لانهم شهود العلة اذالتلف انماحصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعندوجود الشرط اضيف التلف الى علته لازوال المانع

﴿ كتاب الصلح ﴾

اورده ههنا لانه انمايصار اليه اذالم يكن من المدعى عليه اقرار ولاللمدعى شـاهد فالمناسب ان يورد بعدالاقرار والشهادة (هو) لغةاسم بمعنى المصـالحة وهى خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا (عقديرفع النزاع وركنه الايجـاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صـالحتك من كذا على كذا اومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت اومادل على رضاه وقبوله (وشرطه العقل) وهوشرط فى جميع التصرفات الشرعية فلايصح صلح المجنون وصبى لا يعقل (لاالبلوغ فصح من الصبى المأذون ارتفع اوعرى عن ضرربين) يعنى اذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذعند انعدامها لاحق له الاالخصومة والحلف والمال انفع له منهمـا وان كانت لم تجز لان الحط تبرع وهو لايملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة اولالانه من اعمال التجـارة والصبى المأذون فى التجارات كالبـالغ (ولا الحرية) يعنى ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصح) اى الصلح (من العبد المأذون)اذاكانت له فيه منفعة لـكنه لايملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيـل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لماذكر ولوصـالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون(و) من (المـكاتب) فانه نظير العبـد المأذون فى جميع ماذكر لانه عبـد مابقى عليه درهم فان عجز المـكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لـماعجز صار محجورا فلايصح صلحه (وشرطه) ايضا (ان يكون المصـالح عنه حقا للمصالح ثابتا فى المحل لاحقا لله تعالى) ففرع على قوله ان يكون المصـالح عنه حقا للمصالح بقوله (فلوادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شئ بطل) لان النسب حق الصبى لاحقها فلاتملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا فى المحـل بقوله (ولوصالح الكـفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الـكفالة بطل) لان الثابت للطالب قبل الـكفيل بالنفس حق المطالبة بتسـليم نفس المـكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانهاصفة الوالى فلايجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصـاص لان المحل هناك يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتـا فى المحل فيملك الاعتيـاض عنه بالصلح (كذا الصلح من الشـفعة) يعنى اذاصـالح الشفيع من الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل

فالعلة هناك ثقل الماشى وذلك ليس من مباشرة الاتلاف فى شئ فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بحفر البئر فى الطريق اه

﴿ كتاب الصلح ﴾

قوله لانه انمايصار اليه اذالم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد ﴾ غير مسلم لماسيأتى أنه يصح مع الاقرار ولا شك أن الاقرار أقوى من الشهادة فيصار اليه ولو مع الاقرار والشهادة قوله وركنه الايجاب والقبول ﴾ قال صاحب العناية عن النهاية ركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذاوقع الدعوى فى الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقدتم الصلح بقول المدعى ولايحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ولايتم الا بالقبول قوله ولو صالح الكفيل بالنفس الخ ﴾ كذا حكى الزيلعى خلافا فى سقوط الكفالة وفى الفتاوى الصغرى الكفالة بالنفس اذالم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة فيه روايتان فى رواية كتاب الشـفعة والحوالة والكفالة ورواية صلح أبى حفص تبطل وبه يفتى وفى صلح رواية ابى سليمان لاتبطل اه قوله كذا الصلح من الشفعة ﴾ تقدم فى الشفعة وتبطل به الشفعة رواية واحدة كما فى الصغرى

اذلا حق للشفيع فى المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لاحقالله بقوله (ولو صالح عن حد بطل) يعنى لايجوز ان يكون المصالح عنه حق الله سواء كان مالا عينا او دينا او حقاليس بمال حتى لايصح الصلح عن حدالزنا والسرقة وشرب الخمر بان أخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف فى حق نفسه اماباستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقى او بالمعاوضة وكل ذلك لايجوز فى غير حقه وكذا اذا صالح عن حدالقذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا (بخلاف التعزير) حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد (والقصاص) فى النفس ومادونها لانه ايضا حق العبد (و) شرطه ايضا (كون البدل مالا) الاصل فى هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه واشبهها روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان فى معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرام ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لايصلح للعوض فى البيع لايصلح عوضا فى الصلح (معلوما ان احتيج الى قبضه) والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كذا فى الكافى (او منفعة) بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون فى معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع (وهو) اى الصلح (اما باقرار) من المدعى عليه (او سكوت) عنه بان لايقر ولا ينكر (او انكار) وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم (الاول) اى الصلح باقرار (كبيع) فى احكامه (لو) وقع (عن مال بمال) لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر (فيجرى فيه) اى فى هذا الصلح (احكامه) اى احكام البيع وهى الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هى المفضية الى

(المنازعة)

قوله حتى لايصح الصلح عن حد الزنا) كذا قال قاضيخان زنا رجل بامرأة رجل فعلم الزوج واراد احدهما الصلح فصالحا معا او احدهما على معلوم على ان يعفو عنهما كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الدفع او بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا تطلب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز قوله وشرب الخمر الخ) شامل لما لو كان الصلح مع الامام قال قاضيخان الامام والقاضى اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لايصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده اه قوله بان أخذ زانيا ﴿٣٩٦﴾ او سارقا من غيره) لايختص عدم الصلح بالسرقة من غيره على ما قال قاضيخان لو صالح رب المال سارقه على مال بعد ما رفع الى القاضى ان كان بلفظ العفو لايصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع اه قوله وكذا اذا صالح عن حد القذف) اى بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لايبطل الحد كما فى قاضيخان قوله بخلاف التعزير والقصاص) كذا الجناية على النفس ومادونها خطأ كما سيأتى قوله فلا يصح الصلح على الخمر) كذا فى صحيح النسخ وفى غيرها عبر بعن وذا لانه علل بقوله لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لايصلح للعوض فى البيع لايصلح عوضا فى الصلح ثم هذا تقييد لاطلاق المتن وهو قوله وكون البدل مالا فقيد بكون المال صالحا للعوض لان الخمر مال لكنه غير صالح لعدم تقومه قوله او انكار) قال فى القنية صالح الوصى عن الف بخمسمائة عن انكار ولا بينة له ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا اليتيم بعد بلوغه واختلف فى صحة الصلح بعد الحلف وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح اه قوله وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم) يشير الى ان الالف واللام للجنس وليس راجعا الى الصلح المذكور بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير لما قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لاتتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن كما فى التبيين

المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لايفضى اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) فى الصورة الاولى (او بعضه) فى الثانية يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر فى الاول على الف وفى الثانى على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد فى الاول بالالف وفى الثانى بخمسمائة (وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكاجارة) عطف على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (عن مال بمنفعة) لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما فى المدة) كما هو حكم الاجارة وقدمر (والاخيران) اى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة فى حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه (وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) اذلولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل (فلاشفعة فى صلح عن دار مع احدهما) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لايلزمه (وتجب) اى الشفعة (لو) وقع (الصلح عليها) اى على الدار بان تكون بدلا (باحدهما) اى الانكار او السكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما (وان استحق المدعى او بعضه) فى صورة الصلح بسكوت او انكار (يرد المدعى البدل) اى بدل المدعى او بعضه (ويخاصم مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى فى كله) ان استحق كل العوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالبدل (هلاك البدل قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه فى الفصلين) اى فصل الاقرار وفصل

قوله وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل او بعضه الخ) لايخفى ما فى تصوير المصنف المسئلة من اتحاد الحكم فى الرجوع بكل البدل فى الصورتين مع اختلاف الاستحقاق فالتصوير ينبغى ان يكون هكذا ادعى دارا او بعضها معينا على آخر فصالحه على الف فاستحق المدعى بعضه رجع بكل البدل او بعضه فبقدره من البدل قوله فايهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع) الذى ينبغى ان يقال رجع بما ادعى لانه لم يوجد منه دفع بل دعوى قوله وكاجارة لووقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه) قال الزيلعى وانما يشترط التوقيت فى الاجير ﴿٣٩٧﴾ الخاص بأن ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لايشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع اه قوله وبطل بموت احدهما فى المدة) كذا فى الكنز وقال الزيلعى لو فات احدهما او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ولو كان بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب والتوجيه وتمام المسئلة فيه فليراجع قوله وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت الخ) لايخفى ابهام عدم الظهور فى السكوت وقال الزيلعى وهذا فى الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك (قوله فلاشفعة فى صلح عن دار مع احدهما) قال فى البدائع لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان فى معنى البيع وكذا ان لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل اه كذا بخط العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع لما قال الزيلعى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم ما يدل عليه اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة

السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى (صالح على بعض مايدعيه لم يصح) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان (الا بزيادة شئ فى البدل أو الابراء عن دعوى الباقى) هذا ماقالوا من الحيلة فى جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه وأخذ العوض عن البعض أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز (صح) اى الصلح (عن دعوى المال) لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر فى كتاب الاجارة (و) عن دعوى (الرق) اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز (وكان عتقا بمال مطلقا) اى فى حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء (او) وقع الصلح (باقرار) من المدعى عليه (والا) اى وان لم يكن باقرار (فقطع نزاع فى زعم المدعى عليه وعتق بمال فى زعم المدعى) حتى لايثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (و) عن دعوى (الزوج النكاح وكان خلعا) يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع لان أخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفى حقها الافتداء اليمين وقطع الخصومة (لا عن دعواها النكاح) اى لايجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمة شئ يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كأنه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة (و) لا عن (دعوى حد) لما عرفت ان الصلح لايجرى فى حق الله تعالى (و) دعوى (نسب) لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لايحتملهما (ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه) لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى مابعد العتق لان صلحه عن

قوله فان كان عن اقرار راجع بعد الهلاك على المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى) يشير الى أن هلاك بعضه يبطل بقدره وقال الزيلعى وهذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدارهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك **قوله** صالح على بعض مايدعيه الخ) كذا فى البرهان وكتب عليه الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى أعلم أن هذا الجواب على غير ظاهر الرواية ومثله فى الهداية وظاهر الرواية انه يجوز من غير ان يذكر براءته عن دعوى الباقى او يزيده درهما اليه أشير فى المحيط والذخيرة ومشى عليه فى الاختيار اه **قوله** صح عن دعوى المال لانه فى معنى البيع) يعنى فى الجملة لان كونه بمعنى البيع فى حقهما فيما اذا وقع عنه بمال عن اقرار وان وقع عن انكار او سكوت فهو فى معنى البيع فى حق المدعى فقط وان وقع عنه بمنافع فهو فى معنى الاجارة وكل ذلك جائز **قوله** وعن دعوى المنفعة كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية) يعنى أو ادعى الوصية بخدمة هذا العبد لمال قال فى الجوهرة صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفى **قوله** وعن دعوى الزوج النكاح) لو اسقط لفظ الزوج لكان اولى وهذا فيما اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع **قوله** لا عن دعواها النكاح) قال فى الاختيار وهو الاصح واختاره فى الوقاية وصحح الصحة فى درر البحار كذا (نفسه) بخط العلامة المقدسى رحمه الله تعالى **قوله** وقيل يجوز الخ) كذا فى بعض نسخ القدورى والاول فى بعض آخر منها

نفسه صحيح لكونه مكافا ولم يصح فى حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى العناية (وصح) أى الصلح يعنى صلح المولى (عن نفس عبد له فعل ذلك) أى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه (و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى أحد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لايكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى (و) صح (الصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته أو عرض) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته ألف واستهلكه فصالحه على ألفين أو عرض جاز وعندهما لايجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق مالم يحكم القاضى بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقى العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه بأكثر من قيمته لايكون ربا اذ الزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم تصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته أكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا (و) صح (فى العمد بأكثر من الدية والارش وفى الخطا لا) لان الدية والخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على أحد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى (كما فى موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) يعنى عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة فى العتق منصوص عليها كما مر فى بابه وتقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح عن باقيه (بعرض صح مطلقا) أى وان كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لايظهر عند اختلاف الجنس (وكل بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) من المكيلات أو الموزونات (لزم بدله الموكل) دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (الا ان يضمنه) أى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح (وفيما هو كبيع) وهو اذا كان الصلح عن مال بمال (لزم وكيله) لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار وأما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية (صالح فضولى وضمن البدل أو أضاف الى ماله) بان قال على ألفى هذا (أو أشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه) بان قال على هذا الالف أو على هذا العبد (أو اطلق) بان قال على ألف (ونقد) أى سلم (صح) أى الصلح فى هذه الصور (وصار) أى المصالح (متبرعا هنا) أى فى الصورة

قوله وصح اى الصلح يعنى صلح المولى عن نفس عبد له) المراد بالمولى العبد المأذون والضمير فى له راجع للمولى الذى هو المأذون فكان الاولى للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر بدل المولى المأذون **قوله** وهذا اذا ادعى أحد رقبته) صوابه ولهذا لانه تعليل لا تقييد وهى عبارة الزيلعى **قوله** وعندهما لايجوز اذا كان بغبن فاحش) يعنى اذا كان الصلح على غير عرض اذ الصلح على عرض لاخلاف فيه مطلقا كما سنذكر **قوله** وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر) هذا باتفاق وان كان سياقه فى جانب الامام فيه ايهام الخلاف فدفعه بالتعليل بعدم الربا ونص على الاتفاق الزيلعى وغيره **قوله** وفى الخطا لا) اى لاتصح الزيادة والصلح صحيح كما اشار اليه بقوله فيبطل الفضل **قوله** بأكثر من نصف قيمته) يعنى بما لايتغابن فيه

الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه (وان لم ينقد) أى لم يسلم الفضولى البدل (وقف) أى صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان أجازه المدعى عليه صح) أى الصلح (ولزمه البدل والا) اى وان لم يجزه (رد) اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد أو عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاءه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى أصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد ووجد به عيبا فرده اووجده حرا أو مدبرا أو مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع فى دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح (الصلح على جنس ماله عليه) اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا (فصح) اى الصلح (عن ألف على خمسمائة و) عن (ألف جياد على خمسمائة زيوف) فجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به (و) عن ألف حال على) ألف (مؤجل) اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة (لا عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز (و) لا (عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقته اولى (و) لا (عن الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على

قوله الصلح على جنس ماله عليه الخ) عدل به عن عبارة الكنز وغيره التى هى الصلح عما استحق لان الزيلعى قال هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقى وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا يرى انه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الخ فانه يكون اصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدورى رحمه الله تعالى والجواب عن الكنز بأن قوله اخذ لبعض حقه لا يكون الا وبدل الصلح من جنس حقه فاخباره بأخذ مخصوص ببعض حقه مبين له بأنه جزء منه فؤدى عبارته الصلح عما استحق بعقد المداينة بجزء منه اخذ لبعض حقه الخ فلا عموم ولا سهو ولا اعتراض **قوله** بعقد مداينة) صور المتن به هو اعم منه لشموله ما عليه بغصب حملا لحال المسلم على الصلاح وكان الاولى بيان ما يحتمله المتن من المداينة والغصب **قوله** وعن الف جياد على خمسمائة زيوف) شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا او حالا فانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما فى التبيين **قوله** ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا الخ) هذا فى غير صلح المولى مكاتبه عن الف مؤجلة على نصفها حالا حيث يجوز لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة

ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا (و) لا عن (دين عليه على جنس غيره بغير عينه) لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها (صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض) أى العشرة (فى المجلس جاز) أى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اختلاف الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس (والا فلا) أى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح فى النصف فقط) لوجود المصحح فى ذلك القدر (كذا العكس) يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل أو موزون فان قبض فى المجلس جاز والا فلا لما عرفت (قال ادفع لى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقى فان دفع غدا برئ والا فلا) أى وان لم يدفع لم يبرأ عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتى ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة فى الغد وانه يصلح غرضا حذر افلاسه أو توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما فى قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيأ وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدهما ما ذكر والثانى ما ذكره بقوله (ولو قال صالحتك) أى عن الالف (على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال) يعنى ان قبل وادى برئ عن الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله) وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطى خمسمائة غدا برئ وان) وصلية (لم يعطها) لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله (واذا لم يؤقت) أى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع لى خمسمائة على انك برئ من الباقى (برئ) لانه لما لم يؤقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فى الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله (وان علق صريحا لم يصح) يعنى اذا قال ان أديت الى أو متى أو اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فى بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل (قال) أى المديون (سرا للدائن لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عنى أو تحط ففعل) أى التأخير أو الحط (صح) أى التأخير والحط لانه ليس بمكره (عليه) أى الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا (ولو اعلن) أى ما قاله سرا (اخذ الآن)

قوله ولا عن دين عليه على جنس غيره) أى غير الدين بأن كان عرضا بغير عينه عن دراهم أو دنانير واذا كان العرض معينا صح الصلح واما اذا صالح عن دين بدين كدنانير عن دراهم ولم يعين بدل الصلح فى عقده ثم ادى مثله قبل الافتراق جاز كما فى الصرف اه وقال الزيلعى لو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز اه

أى أخذ المال من المقر فى الحال بلا تأخير و حط (الدين المشترك اذا قبض أحدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيئا منه ملكه مشاعا كأصله فلصاحبه أن يشاركه فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فتصير كزيادة الثمرة و الولد فله حق المشاركة و لكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة و قد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه و يضمن لشريكه حصته و الدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة و ثمن المال المشترك و نحو ذلك (و رجعا على الغريم بالباقى) لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد أن يكون الباقى كذلك و فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب أخذ) الشريك (الآخر نصفه) أى نصف الدين (من غريمه) لانه كان عليه و لم يستوفه فبقى فى ذمته (أو) أخذ (نصف الثوب من شريكه) لان الصلح وقع عن نصف الدين و هو مشاع لان قسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح و حق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته و أخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (الا أن يضمن) أى شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه (ولو لم يصالح) أحدهما (بل اشترى بنصفه) أى نصف الدين (شيأ ضمنه) أى ضمن أحدهما الآخر (الربع) أى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه أن يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط و الاغماض و لهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه و قبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه (و فى الابراء عن حصته) اى اذا أبرأ أحد الشريكين ذمة المديون عن حصته (و فى المقاصة بدين سبق) أى اذا كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه فصار قصاصا (لم يرجع الشريك) على المديون بحصته فى الصورتين أما فى الاول فلان الابراء اتلاف و ليس بقبض فلم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه و أما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه و لم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى و المشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (و فى بعضها قسم الباقى على سهامه) أى لو أبرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقى على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة و للساكت المطالبة بالعشرة (صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح) قال فى العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها و أنكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر

قوله هذا أصل كلى الخ) فيه تأمل اذ لم يظهر لى كون ما ذكره من التفريع جزئيا للاصل و الدين المشترك هو نفس الاصل و المفرع غير ما فرع عليه **قوله** و الدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد الخ) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بأن كان عينا واحدة أو لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة بلا تفصيل ثمن **قوله** فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب الخ) فى التفريع تأمل لان الاصل أن يقبض من الدين شيأ و هذا صلح عنه ثم هذا احتراز عن العين المشتركة اذا صالح أحدهما فانه يختص ببدل الصلح لكونه معاوضة بخلاف الدين و فى الدين اذا رجع على المصالح أثبتنا للمصالح الخيار أيضا بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان و لا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار كما فى التبيين **قوله** و فى الابراء عن حصته و المعاوضة بدين سبق لم يرجع الشريك على المديون) كان ينبغى أن يقال لم يرجع الشريك على شريكه و يمكن أن يقال أطلق على الشريك لفظ المديون باعتبار ما كان عليه من الدين لمن لهما عليه الدين لكن فيه خفاء اه و التزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع على صاحبه بشئ و عن أبى يوسف أن يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة و الصحيح الاول و كذا الصلح عن جناية العمد اتلاف لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان و التبيين **قوله** و فى بعضها قسم الباقى على سهامه اى لو أبرأه الخ) كان الاولى التعميم فيقال و فى بعضها أى فى البراءة عن البعض أو المقاصة قسم الباقى **قوله** حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه) كان ينبغى أن يزاد أو قاصصه عن نصفه بدينه كما ذكرنا و قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه (انه) عند أبى حنيفة و نافذ عندهما و فى عامة الكتب محمد مع أبى يوسف و ذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان اه

أنه لم يكن بها عيب أو كان و لكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح (صالح أحد ربى سلم عن نصيبه على ما دفع فان أجازه الآخر نفذ عليهما و ان رده رد) يعنى اذا أسلم رجلان الى آخر فى طعام ثم صالح أحدهما مع المسلم اليه على أن يأخذ نصيبه من رأس المال و يفسخ عقد السلم فى نصيبه لم يجز عند أبى حنيفة و محمد الا باجازة الآخر فان أجاز جاز و كان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما و ما بقى من السلم مشتركا بينهما أيضا و ان لم يجز فالصلح باطل و قال أبو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان أحد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين أن يشاركه فى المقبوض و بين أن يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا و لهما أنه لو جاز فاما أن يجوز فى نصيبه خاصة أو فى النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز و لا تميز الا بالقسمة و قد تقدم بطلانها و ان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه (أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أو) أخرج عن (ذهب بفضة أو بالعكس) أى عن فضة بذهب (أو) عن (نقدين بهما) أى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم و دنانير و بدل الصلح أيضا دراهم و دنانير (صح) أى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع (قل بدله أو لا) أى لا يعتبر فى النقدين التساوى بل يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صح و الا فلا (و فى النقدين و غيرهما بأحد النقدين لا) أى اذا كانت التركة ذهبا و فضة و غير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة لم يجز لاحتمال الربا (الا اذا كان المعطى أكثر من حصته من ذلك الجنس) لتكون حصته بمثله و الزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب و الفضة لانه صرف فى هذا القدر (و بطل ان شرط لهم الدين من التركة) يعنى اذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه و يكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين و تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل و ان كان بعوض و اذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل (الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه) أى من الدين و لا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين (أو قضوا نصيب المصالح منه) أى من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز و لا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (أو أقرضوه) أى المصالح (قدر حصته منه) أى من الدين (و صالحوا عن غيره و أحالهم) أى أحال المصالح الورثة (بالقرض) الذى أخذه منهم (على الغرماء) و تقبلوا الحوالة (و اختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها) قوله (على مكيل أو موزون) متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين و أعيانها غير معلومة و أريد الصلح على مكيل أو موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل أو موزون و نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا و قيل يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل أو موزون و ان كان فيحتمل ان يكون نصيبه أقل من بدل الصلح

قوله صالح أحد ربى سلم الخ) الخلاف ثابت بينهم على الصحيح سواء خلط رأس المال أو لا و قيل ان لم يخلط رأس المال جاز عندهما أيضا كما فى التبيين **قوله** و فى النقدين و غيرهما بأحد النقدين الخ) كذا لا يجوز الصلح اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا و قال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق و أما فى حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا لا فى حق الآخذ و لا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى و لا بد من التقابض فيما يقابل الذهب و الفضة منه لكونه صرفا و لو كان بدل الصلح للرضا فى الصور كلها جاز مطلقا و ان قل و لم يقبض فى المجلس **قوله** قيل لا يصح) قائله ظهير الدين المرغينانى و قيل يصح قائله الفقيه أبو جعفر و هو الصحيح كما فى التبيين و الله الموفق

﴿ كتاب القضاء ﴾ **قوله** وشرعا الزام الغير ببينة أو اقرار) اطلاقه فى جانب الاقرار فيه تسامح لانه مع الاقرار أعانة للمدعى لا قضاء لانه كما سيذكر فصل الخصومة ولا خصومة مع الاقرار لان الزامه لنفسه فوق الزام القاضى فلا يحتاج لالزامه **قوله** وهو انما يكون به) يعنى القضاء انما يكون بالزام وقال الزيلعى القضاء أفضل العبادات وبه أمر كل نبى وقال فى البدائع نصب القاضى فرض ونصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف البعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك **قوله** ولا تقبل لما ذكر) يعنى من قلة المبالاة ﴿ ٤٠٤ ﴾ فالنهى للايجب يعنى يجب عدم قبول شهادته لكن لو قبل صح الحكم بها

وكان القاضى آثما **قوله** المصر) شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط ذكره شمس الائمة وروى أبو يوسف فى الاملاء ان المصر ليس بشرط ويبتنى على هذا مسئلتان احداهما ان كتاب قاضى الرستاق الى القاضى هل يصح فعلى ظاهر الرواية لا يصح لانه نقل ولاية القضاء وهو ليس بقاض وعلى رواية النوادر يصح وقد قيل على هذه الرواية أيضا لا يصح لانه لا حاجة والثانية اذا علم القاضى فى الرساتيق بحادثة ثم أراد أن يقضى بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذى علم قبل تقلد القضاء اه كذا فى الصغرى وقدم المصنف رحمه الله تعالى فى كتاب الدعوى ان المصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحدا من أعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه اه **قوله** وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر) قال شمس الائمة السرخسى كثير أخذوا برواية النوادر ان العلم ليس بشرط لنفوذ القضاء باعتبار الحاجة فانه اذا خرج القاضى الى المحدود المدعى عليه وسمع الدعوى ثمة وأراد أن يقضى هناك كيف لا تصح هذه الجملة فى شرح أدب القاضى كذا فى الصغرى ﴿ تنبيه ﴾ اذا قلد السلطان انسانا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه القرى مالم يكتب فى منشوره البلدة والسواد فى باب القاضى يقضى بعلمه ما يدل على هذا كذا فى الصغرى اه وبه جزم فى فصول العمادى **قوله** أخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ حكمه) كان الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شرحا **قوله** وان كان عدلا ففسق بأخذها يستحق العزل) يعنى وجب على السلطان عزله **قوله** وقيل ينعزل) أى بمجرد الفسق واختاره الكرخى والطحاوى وعلى الرازى صاحب أبى يوسف وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس

فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها (وصح فى الاصح عن) تركة (مجهولة فى يد البقية) من الورثة (غير المكيل والموزون) لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

﴿ كتاب القضاء ﴾

أورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو) لغة الاحكام وشرعا (الزام على الغير ببينة أو اقرار أو نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به (واهله اهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء (وشرط أهليتها شرط أهليته) وقدم ذلك فى كتاب الشهادة (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) لوجود اصل الاهلية (ولا تقبل) لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله) المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما فى أمور الصغار أو الوقف أو نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء قال فى الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيطان هذا مشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء ألا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء (أخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) (قال فى العمادية القاضى اذا أخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان عدلا ففسق بأخذها يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل ينعزل) لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها

قوله وقال قاضيخان) حكاه عنه صاحب البرهان ثم قال وقيل ينفذ فيما ارتشى فكان القاضى فخر الدين لم يعتبر هذا القيل واعتبر قول الاكثر فحكى الاجماع فى عدم نفوذه فيه وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة ولو ارتشى ولد القاضى او كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه كان كارتشائه بنفسه فيكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض اه (قوله وفهمه) يعنى ينبغى أن يوثق به ﴿ ٤٠٥ ﴾ فى فهمه عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لانه اذا لم يفهم كلامهما يضيع الحق وينبغى أن لا يكون قلقا ولا ضجرا ولا غضبان ولا جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا ولا ماشيا وقت القضاء كما فى البدائع **قوله** ولا يطلب القضاء) فان طلب لا يولى **قوله** ولا يكون فظا سيء الخلق غليظا قاسيا جبارا عنيدا) يعنى فيكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف فمن كان أعرف وأقدر أوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى **قوله** وان أمنه لا يكره) قال فى البدائع اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلدان كان فى البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو فى سعة من القبول والترك ثم اذا جاز له الترك والقبول اختلفوا فى أيهما أفضل فأما اذا لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه اه **قوله** وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) احتج الفريق الاول بصنع الانبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم وصنع الخلفاء الراشدين والصالحين لان لنا بهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا أريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة بل هو أفضل العبادات قال النبى صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها توفيقا بين الدلائل اه **قوله** ويجوز تقلده من الجائر) انما يجوز التقلد منه اذا مكنه من القضا بحق أما اذا لم يمكنه فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه **قوله** فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) قال الزيلعى ويبعث عدلين من امنائه أو عدلا واحدا والاثنان أحوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته أو بحضرة امينه ويسأ لان المعزول عنها شيئا فشيئا لكشف الاشكال عنهما ويضعان كل شئ فى خريطة بمفرده اه

وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه) وهو الاحتراز عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) وهى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم (والآثار) وهى ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم أجمعين (ووجوه الفقه) أى مسائل متعلقة باحكام الوقائع (والاجتهاد شرط الاولوية) لا الجواز (كذا المفتى) يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه أيضا الاجتهاد (ولا يطلب القضاء) أى بالقلب (ولا يسأل) أى باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب (ويختار الاقدر والاولى) أى ينبغى للمقلد ان يختار للقضاء من هو أقدر وأولى به (ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقلد) أى اخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أى الظلم والجور على غيره وان أمن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا فى مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فأصاب الموسى حلقه وألقى رأسه بين يديه كذا فى الكافى ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان أظهر الخلاف لعلى كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع على وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه (و) من (أهل البغى) قال فى العمادية التقلد من أهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده مالم يقلدهم السلطان العدل (فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهى الخرائط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضى يكتب نسختين احدهما تكون فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان ثم الورق الذى كتب عليه القاضى المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله أو مال الخصوم فى الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين

قوله أى بأمر مناديا ينادى عليه كل يوم ﴾ لو قال ينادى عليه أياما كما فعل الزيلعى لكان أولى كما هو ظاهر **قوله** لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه ﴾ أى فيقبل اقرار القاضى الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضى اليه و القاضى يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول و يضمن المقر قيمته للقاضى باقراره الثانى و تمامه فى التبيين **قوله** و جلس الحكم فى مسجد و الجامع أولى ﴾ يعنى اذا كان وسط البلد وان كان فى الطرف يختار الجلوس وسط البلد و لا بأس بان يقعد فى الطريق ﴿٤٠٦﴾ مالم يضيق على المارة و لا يجلس وحده لانه يورث التهمة و ان جلس وحده لا بأس به ان كان عالما بالقضاء و ان كان جاهلا يستحب له أن يقعد معه أهل العلم قريبا منه للشورة و كذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيبة اه و أطلقه فى البدائع عن قيد الجهل فقال من آداب القضاء أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى و شاورهم فى الامر و ينبغى أن يجلس معه من يوثق بدينه و امانته ليهديه الى الحق و الصواب اذا رجع اليه و لا ينبغى ان يشاورهم بحضرة الناس لاذهابه بمهابة المجلس و اتهامه بالجهل و لكن يقيم الناس ثم يشاورهم أو يكتب فى رقعة أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان و هذا اذا لم يدخله حصر باجلاسهم عنده و لا يعجز عن الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه حادثة بعث اليهم **قوله** لا الدعوة الخاصة ﴾ هذا فى دعوة الاجنبى و فى دعوة القريب يجيبها ذكره الخصاف بلا خلاف و ذكر الطحاوى ان على قولهما لا يجيب الخاصة للقريب و على قول محمد يجيب و انما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبى اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا لا فرق بينها و بين الهدية كذا فى التبيين و قال فى البرهان و أجازله (له) محمد حضور دعوة قريبه الخاصة كالعامة و أبو حنيفة و أبو يوسف منعاه منها لمكان التهمة و أصح ماقيل فى الفرق بين الخاصة و العامة ان كل ما يمتنع صاحب الدعوة من اتخاذها اذا علم ان القاضى لا يجيب فهى الخاصة و الا فهى العامة **قوله** و يعود مريضا ﴾ هذا اذا لم يكن له و لا عليه دعوى و كذا الجنازة كما فى البرهان **قوله** أى لا يمازحهما الخ ﴾ أى فى مجلس الحكم كما أشار اليه و فى غيره لا يكثر منه و هو بالخيار فى بدئهما بالكلام و سكونه الى أن يبدأ به و هو احسن و لا يجمع بين النساء و الرجال فى زحمة بل يجعل الرجال ناحية و النساء ناحية **قوله** و لا يلقن الشاهد شهادته ﴾ أى يكره له ذلك عند أبى حنيفة و محمد و هو قول أبى يوسف الاول كما فى البرهان

و كذا الخصوم تركوه فى يده فى عمله و قد انتقل العمل الى غيره (و الزم محبوسا أقر بحق أو قام عليه بينة) يعنى نظر فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن أقر بحق أو انكر فقامت عليه بينة ألزمه اياه (و لا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) لانه صار كواحد من الرعايا و شهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (و الا) أى و ان لم يقر و لم يقم عليهم بينة (نادى عليه) أى لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه أى يأمر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم أخذ منه كفيلا بنفسه (و خلاه) أى اطلقه (و نظر فى الودائع و غلات الوقت) التى وضعها المعزول فى أيدى الامناء (و عمل بالبينة أو اقرار ذى اليد) لان كل ذلك حجة (لا بقول المعزول) لما مر (الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه) اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كأنه فى يده فى الحال لان من فى يده مال اذا أقر به لانسان يقبل اقراره (و جلس للحكم فى مسجد و الجامع اولى) لانه اشهر مواضع البلدة (أو) جلس (فى داره و اذن) للناس (بالدخول فيها و يجلس معه من كان يجلس قبل) لان الجلوس فى داره وحده يورث التهمة (و رد) اى لم يقبل (هدية) لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى (الا من ذى رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته) أى لا يرد منهما (قدر اعهد) أى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم و الثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن لهما خصومة) اذ لو كانت لكانت آكلا بقضائه (و شهد الجنازة) لانه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) و هى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (و يعود مريضا) لانه أيضا من جملة الحقوق (و يسوى بين الخصمين جلوسا و اقبالا) لقوله صلى الله عليه و سلم اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس و الاشارة و النظر (و لا يسار احدهما و لا يشير اليه و لا يلقنه حجة) للتهمة (و لا يضحك فى وجهه) لانه اغراء على خصمه و لا يمزح مطلقا) أى لا يمازحهما و لا واحدا منهما و لا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء و هذا احسن مما قال فى الوقاية و لا يمزح معه لما قال فى الكافى و لا يمزح معه و لا مع غيره و لا يلقنه حجة للتهمة (و لا يلقن الشاهد شهادته) بان يقول

(**قوله** و استحسنه أبو يوسف) رجع اليه بعد ما تولى القضاء (**قوله** فيما لا تهمة فيه) مثل ان يدعى الفا و خمسمائة و المدعى عليه يتذكر خمسمائة و شهد الشاهد بألف فقال القاضى يحتمل انه ابرأه من الخمسمائة و استفاد الشاهد بذلك علما و وفق فى شهادته كما وفق القاضى فانه يجوز بالاتفاق كما فى البرهان (**قوله** و الاحسن ماذكره هنا كما قال الزيلعى) كان ينبغى للمصنف ان يذكر ماقاله الزيلعى بعده و الصواب لا يحبسه فيهما أى فى صورتى لزوم المال بعقد أو مبادلة اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان اقر أن له مالا امره بالدفع فان أبى حبسه لظهور مطله و ان انكر المال المدعى يقول له مال فالقاضى يقول للمدعى الك بينة ان له مالا فان أقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان أبى حبسه و ان عجز عن البينة و المدعى ﴿٤٠٧﴾ يدعى ان له مالا و هو ينكر كان القول قول المدعى عليه فيما ذكر المختصر اه (تنبيه) هذا فى غير دين الولد و الاجداد و الجدات و ان علوا و مولى المأذون ان لم يكن مديونا كما فى التبيين (**قوله** و دين الكفار) هذا اذا لم يكن كفيلا عن اصل ككفيل ام فلا يحبس لما يلزم من القول بحبسه ان يحبس الكفيل الام و لا يجوز و لنافيه رسالة (**قوله** ثم يسأل عنه) قال شيخ الاسلام سؤال القاضى عن حاله بعد الحبس احتياطا و ليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفى فكان للقاضى ان يعمل برأيه و لا يسأل و لكن لو سأل مع هذا كان احوط كذا فى التبيين (**قوله** و لم يمنع غرماءه عنه) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله فيلازمونه و يأخذون فضل كسبه لعدم تحقق القضاء بالافلاس عنده اذ المال غاد و رائح و لان وقوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس عن المديون لا لابطال حق الغريم فى الملازمة و منعه أبو يوسف و محمد عنهما أى الملازمة و اخذ فضل الكسب الى ان يقيم بينة انه اكتسب مالا كما فى البرهان و قول زفر كقولهما كما فى التبيين (**قوله** و لا يقبل بينته على الافلاس قبل حبسه) قال فى البرهان لو رأى ان يسأل عنه قبل مضى مدة الحبس كان له ذلك و اما السؤال قبل الحبس و قبول بينة الاعسار فعن محمد تقبل و به افتى محمد بن الفضل و اسمعيل بن حماد بن أبى حنيفة و هو قول الشافعى و لا كثر انها لا تقبل قبل الحبس و هو قول مالك و هو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفى فلا تقبل حتى تتأيد بمؤيد و بعد مضى المدة تأيدت اه و لقائل ان يقول لو سمعها قبل الحبس ثم حبسه و لم يظهر له مال لا مانع من اعتماده على ماسبق من الاخبار و يؤيده ماقدمناه عن شيخ الاسلام اه و فى اطلاق البينة على الاخبار بحاله تسامح لما قال فى الصغرى خبر الواحد العدل الثقة يكفى و الاثنان احوط و لا يشترط لفظ الشهادة اه و كيفية الاخبار ان يقول ان حاله حال المعسرين فى نفقته و كسوته و حاله ضيقه و قد اختبرنا حاله فى السر و العلانية كما فى التبيين (تنبيه) قال فى البرهان لو طلب المديون يمين المدعى انه مايعلم انه معسر خلف فان نكل اطلقه و لو قبل الحبس و ان حلف حبسه اه و مثله

له أتشهد بكذا و كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم (و استحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة فيه) لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم و التكفيل (و اذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره) أى القاضى المقر (بدفعه) أى دفع الحق (فان أبى) أى امتنع عن الدفع (حبسه) شرط الاباء بعد امره و لم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة أو اقرار و فرق بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره و ان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله و مثله حكى عن الصدر الشهيد و المحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر و يقول ما علمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت و لا يتأتى ذلك فى الاقرار و الاحسن ماذكرهنا كما قال الزيلعى (قدر مايرى) اختلف فى تقدير مدة الحبس و الصحيح انه مفوض الى رأى القاضى لان الحبس للايذاء و احوال الناس فيه متفاوتة (بطلب ذى الحق) متعلق بقوله حبسه و كذا قوله (فيما لزمه) متعلق به (بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع أو قرض أو التزمه بعقد كالمهر المعجل و بدل الخلع و دين الكفالة) لان المال اذا حصل فى يده ثبت غناه به و اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره (و فى غيرها) من الديون (لا) أى لا يحبس (ان ادعى الفقر) اذ لا دليل على اليسار (الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر مايراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين و على المدعى اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه) فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما (و لم يمنع غرماءه عنه) لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه (و لا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة على النفى فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد و هو الحبس و بعده تقبل على سبيل الاحتياط (و بينة اليسار اولى) يعنى اذا اقام المدعى بينة على اليسار و المدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض و البينة للاثبات (و ابد حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم فاذا

فى الصغرى الا انه قال وان حلف ابد الحبس فى ادب القاضى لشمس الائمة الحلوانى اه وفى الطلاق التأبيد تسامح كما لا يخفى انه لتعرف حاله بحسب ما يراه القاضى **قوله** لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده ﴾ كذا كل دين غيرها ولده كما ذكرنا وكذا الكسوة الماضية المقررة للمراة لانها ليست واجبة بعد وهى من النفقة وهى حادثة حال **قوله** بل فى الانفاق عليهما اذا أبى عن الانفاق ﴾ قال الكمال يحبس كل من وجبت عليه النفقة فأبى عن الانفاق أبا كان أو أما أو جد اه ﴿ تنبيه ﴾ وهل يحبس من امتنع من الانفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فلينظر (تتمة) لا يحبس فى الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منعه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضى فى سفره الى ان يوفيه دينه كما فى البدائع **قوله** فانه يستخلف فى الصلاة من سمع الخطبة ﴾ ليس على اطلاقه لما قال الزيلعى ان احدث قبل الشروع فى الجمعة لم يجزله ان يستخلف الا من شهد الخطبة وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة وقدمناه فى باب الجمعة عن الكمال **قوله** ولا ينعزل أى نائب القاضى بخروجه أى القاضى عن القضاء ﴾ حكى فى الاشباه والنظائر خلافا فى المسئلة ومن قال بعدم انعزاله بخروج القاضى عن القضاء لكونه نائبا عن الاصل فيدل على ان النواب الآن ينعزلون بعزل القاضى وموته لانهم نواب القاضى من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن العرس ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه اه **قوله** ونائب غيره ان قضى عنده أو اجازه صح ﴾ يعنى ان صلح النائب قاضيا كأن لا يكون رقيقا ولا محدودا فى قذف **قوله** يمضى حكم قاض آخر ﴾ قالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثانى ذكره فى النهاية معزيا الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كذا فى التبيين **قوله** ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ﴾ كذا فى نسخ وليس التلاوة فانها ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا وفى بعض النسخ ولانه قال وادنى ان لا ترتابوا ولا اعتراض عليها

امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه (لا يحبسه لنفقة ماضية لزوجته وولده) لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (فى الانفاق عليهما اذا أبى) عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفى تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما (تقضى المرأة فى غير حد وقود) لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية (ولا يستخلف قاض) أى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل (الا اذا فوض) أى الاستخلاف (اليه) بان قيل له من قبل السلطان اول من شئت (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) وهو الخطيب (فانه يستخلف فى الصلاة للضرورة) لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقدم تحقيقه فى باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فنائب القاضى المفوض اليه نائب عن الاصل) يعنى السلطان (فلا يعزله) أى اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضى (الا اذا فوض اليه) بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا ينعزل) أى نائب القاضى (بخروجه) أى القاضى (عن القضاء) هذا أيضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) أى نائب غير المفوض اليه (ان قضى عنده أو اجازه) أى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته واجازه (صح) قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد (يمضى حكم قاض آخر) يعنى اذا رفع اليه حكم قاض أمضاه اذا كان مجتهدا فيه (لا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع) اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى أو بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح فى مطلقة الثلاث أو بجواز بيع متروك التسمية عمدا أو بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ أما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما ذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى وأما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة وأما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وأما

الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع على قوله يمضى حكم قاض آخر بقوله (فان امضى) جزاء هذا الشرط قوله الآتى نفذ (قضاء من حد فى قذف وتاب او) قضاء (الاعمى أو) قضاء (امرأة) قوله (بحد أو قود) متعلق بقوله قضاء (أو) قضاء (قاض لامرأته و) قاض (بشهادة المحدود التائب و) شهادة (الاعمى و) قاض (لامرأة بشهادة زوجها و) قاض بحد أو قود بشهادتها (امرأة) نفذ (لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر) حتى لو (أبطله ثان نفذه ثالث) لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصبى مطلقا) أى سواء كان على مسلم أو كافر (و) قضاء (كافر على مسلم فلا ينفذ أبدا) لانتفاء أهلية الشهادة فيهم عليه (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامى وماتت وتركت ميراثا لى وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التى تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات أولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى (القضاء بحل أو حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا أو باطنا اذا ادعاه بسبب معين) يعنى العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند أبى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا (بخلاف الاملاك المرسلة) وهى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب أولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفى الهبة والصدقة روايتان عن أبى حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهر الا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رضى الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجنى منه فقال على شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة (القضاء فى مجتهد فيه) الباء فى قوله (بخلاف رأيه) متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى أو نحوه أو بالعكس وأما

قوله ينفذ فيها عند أبى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا ﴾ المراد بالباقين الصاحبان والائمة الثلاثة وقال فى البرهان وقضاؤه بشهادة الزور فى العقود والفسوخ نافذ ظاهرا او باطنا عند أبى حنيفة وقصراه على الظاهر كما فى الاملاك المرسلة وعليه الفتوى وانما كانت الفتوى على قولهما لظهور ادلتهما بالنسبة الى دليله وان بالغ صاحب المبسوط فى توجيهه فى كتاب الرجوع عن الشهادة وتبعه فى ذلك بعض شراح الهداية اه

قوله ولو عامدا ففيه روايتان الخ ﴾ الخلاف ثابت على الصحيح وفى خزانة الاكمل عن شرح الجامع الكبير ان هذا بلا خلاف بين اصحابنا كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة وقال الكمال لو قضى فى المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند أبى حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ فى الوجهين أى وجه النسيان والعمد والفتوى على قولهما وذكر فى الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يتركه الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ما قلده ﴿٤١٠﴾ الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى

اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه (لو) كان قضاؤه (ناسيا مذهبه نفذ عند أبى حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان) وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين (وعندهما لا ينفذ فى الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قيل عليه الفتوى) قاله فى الهداية (وقيل الفتوى على النفاذ فيهما) فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند أبى حنيفة وعليه الفتوى كذا فى الكافى (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه أو شرعا كوصى القاضى أو حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب) ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب (كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب) يعنى ادعى عينا فى يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب وأقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب (ولو) كان ما يدعيه على الغائب (شرطا لما يدعيه على الحاضر (لا) أى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فأقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينتها فى الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت فى المنية فمن أرادها فلينظر فيها (وأما اذا قضى عليه) أى الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب (فقيل ينفذ وقيل لا) قال فى العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع (يقرض) أى القاضى (مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب) أى الصك

القاضى المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ اه ﴿ فائدة ﴾ اليمين المضافة اذا فسخت بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكى عن برهان الائمة يكون الوطء حلالا كما فى المفتاح **قوله** لا تقبل بينتها فى الاصح ﴾ احتراز عن قول من قال انه تقبل فى الشرط ايضا ونبهنم على البزدوى **قوله** واما اذا قضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا ﴾ قدم المصنف رحمه الله تعالى فى باب خيار العيب ان القضاء على الغائب من غير خصم ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا اه وقال الكمال بعد حكاية الخلاف فى النفاذ الذى يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود فى قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه اه **قوله** التركة الخ ﴾ أقول فى الفصل الثالث من العمادية ان المأذون المديون لا يبيعه القاضى الا بحضرة مولاه اه فكذلك لا تباع التركة المستغرقة ﴿ لذكر ﴾ الا بحضرة الورثة لما لهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم والجامع بين المسئلتين تعلق الحق للوارث كالمولى **قوله** يقرض مال الوقف والغائب واليتيم ﴾ يعنى من ملىء يؤتمن ولا يخاف منه الجحود وينبغى للقاضى ان يتفقد أحوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل حال احدهم أخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الغنى لا من الفقير الا يرى انه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذا ليس له ان يتركه عنده انتهاء كذا فى التبيين

(قوله لا الاب) هذا على اظهر الروايتين ﴿٤١١﴾ كما فى التبيين وقال الرهاوى ولو كان الاب قاضيا لانه لا يقضى لولده

لذكر الحق (لا الاب والوصى) أى لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصى مال اليتيم والفرق ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى (قضى بالجور متعمدا وأقر به فالغرم عليه فى ماله ولو) قضى بالجور (خطأ فعلى المقضى له) كذا فى التتارخانية والواقعات للعدد الشهيد (حكما) أى جعل الخصمان بينهما حكما (من صلح قاضيا) أى لم يتصف بما ينافى القضاء (فحكم بينهما ببينة او اقرار) معنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره فى النهاية (أو نكول فى غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا) بحكمه (صح) الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا تجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها (ولا يفتى به) أى بصحته (فى غير ما ذكر) لئلا يتجاسر العوام فيه (كذا) أى صح (اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته أى بقاء تحكيمهما (لا) أى لا يصح اخباره (بحكمه) لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا (ولكل منهما الرجوع قبل حكمه) لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشىء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشىء كما فى البناء (لا بعده) أى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضى المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فأولى ان لا يصح قضاؤه لهم (بخلاف حكمهما) أى المولى والمحكم (عليهم) حيث لا يجوز لعدم التهمة فيه (وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والرضا برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضا برأى الواحد كما فى البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه) اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى احكامه (والا) اى وان خالف (ابطله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه (فائدة) اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره فى قولهم وان غاب الوكيل أو مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على

فتنتفى العلة المسوغة لجواز اقراضه اه وفى اخذه مال طفله قرضا روايتان قاله الزيلعى **قوله** حكما من صلح قاضيا ﴾ يتناول تحكيم الفاسق والمرأة والكافر فى حق الكافر لانه اهل للشهادة فى حقه ولذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعى **قوله** أو قود ﴾ هذا على ذكره الخصاف واجاز فى المحيط التحكيم فى القصاص ذكره الزيلعى والجوهرة عن الذخيرة **قوله** ولا يفتى به أى بصحته فى غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه ﴾ قال فى البرهان ولئلا يذهب مهابة منصب القضاء **قوله** فان قيل الخ ﴾ اصله من كافى النسفى وتصرف فى الجواب بتغير العبارة بما ادى الى تسمية الركن شرطا وبانعدام الركن يفوت الشىء لان تحكيم كل منهما ركن والاهلية شرط فقوله قلنا الخ المنفى اشتراط اجتماعهما على ابطال التحكيم فينفرد كل منهما بابطاله فقوله كما فى البناء متعلق بقوله لا يجب فالنفى منصب عليه فلم يكن البقاء مشبها بالابتداء الذى سماه المصنف بناء لمباينته له ولم يأت محشى الكتاب الوانى بازيد مما قاله المصنف رحمهما الله تعالى **قوله** شرطا لبقاء ﴾ أقول هذا تحريف من الناقل عن خط المصنف وصوابه شرط انتفاء وأوضحته برسالة **قوله** ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى ﴾ جعل فى المبسوط الاول قول محمد والثانى قول الثانى كذا بخط المرحوم العلامة على المقدسى **قوله** وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس الاشارة الى قوله وقيل يقتضى

وفى شرح المنظومة لابن الشحنة وقال ابو يوسف يقضى عليه قال وهو اختيار الخصاف وقال الحوانى هو ارفق بالناس انتهى والله اعلم

الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا فى الخانية

﴿ باب كتاب القاضى ﴾

قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذى جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قدتم على الاول اقول لايخفى مافيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضى لان هذا البـاب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (شهدا على خصم حاضر حكم) أى القاضى (بها) أى بشهادتهما (وكتب به) اى بحكمه (وهو السجل) فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكره فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا الثانى ظاهر والاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم (أو) شهدا (على) خصم (غائب لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لايصح (وكتبها) أى بتلك الشـهادة (الى قاض) يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمى) سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وكتاب القاضى الى القاضى نقل الشـهادة حقيقة) لان مضمونه ذلك (ويقبل فيما لايسقط بشـبهة) احتراز عن الحد والقود لما سيأتى (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى لاشارة (والعقار) فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والنكاح) بان ادعى رجل نكاحا على امرأة أو بالعكس وأراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر (والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعتاق والوصية والنسب) من الحى والميت (والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال) لما سيأتى انه لايقبل فى القود (والوراثة) فان ذلك بمنزلة الدين (وكالمنقول فى المختار) انما قال فى المختار لما قيل انه لايقبل فى الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشـهادة وقال فى المحيط رجع أبو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل فى العبد لا الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل فى جميع ماينقل وعليه المتأخرون قال القاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى كذا فى الكافى (لافى حدوقود) أى لايقبل فيهما لان فيه شـبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى

﴿ باب كتاب القاضى ﴾

قوله لما مر ان القضـاء على الغائب لايصح ﴾ يعنى لايحل أو لاينفذ لما قدمه من الاختلاف فى النفاذ قوله ليحكم المكتوب اليه ﴾ يعنى ان وافق مذهبه لما قال الزيلعى ولو حكم به يعنى على الغائب حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لاينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوزله اه وهذا اذا كان بينهما مسافة بحيث لايمكن ذهاب الشاهد وايابه فى يومه على المفتى به كما فى البرهان قوله وهو نقل الشهادة حقيقة ﴾ يشير الى ماقلناه أن المكتوب اليه يحكم برأيه وان خالف رأيه رأى الكاتب بخلاف السجيل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه الا انه لايحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا فى الحادثة وفى الشهادة على الشهادة لابد من تعـديلهم كما فى التبيين قوله وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه ﴾ هى كان يكلف المدعى انه كان له عبد آبق وهو اليوم فى يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف كما ذكره الزيلعى

فى اثباتهما (وذكر) عطف على قوله وكتب بها (اسمه) أى اسم القاضى الكتاب (ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه وأسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان) ولا يصح الاقتصار على قوله غب الدعوى ولا يكفى ان يكتب عمن له ذلك (و) غب (الاستشهاد) حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لايقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قدمر فى كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى (وقرأه) أى القاضى الكاتب (على من أشهدهم) ليعرفوا مافيه (أو يعلمهم به) ان لم يقرأ عليهم اذ لاشهادة بلا علم (وكتب أسماءهم وأنسابهم) أى أسماء شهود الطريق وأنسابهم (فيه) أى فى الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لايثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا فى الخلاصة (و) كتب تاريخ الكتاب) ولو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت أم لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا (وختمه عندهم وسلمه اليهم) لئلا يتوهم التغيير وهذا عند أبى حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء به (وأبو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه) بل جوز أن يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا من القضاة (ولا القراءة عليهم وختمه) فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة (وعليه المتأخرون) توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضى الى القاضى لايكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لايكون الا قبل الحكم ويشترط أن يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم أى المدعى المعلوم اى المدعى على معلوم أى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لايكون أقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وعبر بلسـانه مافى الكتاب لم يعمل به القاضى لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه فى بلدة وخصمه فى بلدة أخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشـهد على شهادتهما اذا كثر الناس يعجزون عن اداء الشـهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى (لايقبل) أى نقل الشهادة (الا من) قاض (مولى) من قبل السلطان احتراز عن المحكم (يملك الجمعة) أى يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضى رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا) لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم (ادعى على غائب مالا واراد أن يبعث وكيله) لتحصيله (استحلفه) أى المدعى (القاضى) بانك (ماقبضته كلا أو بعضا وما أبرأت ذمته وما تعلم ان رسولا أو وكيلا لك قبض منه) لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه أدى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قيل يندفع ذلك وتقصر المسافة (فان انقطع الشهود) أى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه (أو وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما

قوله شهد غب الدعوى ﴾ أى بعد الدعوى قوله لايقبل أى نقل الشهادة الا من قاض الخ ﴾ قال الكمال والذى ينبغى أن بعد عدالة شهود الاصـل والكتاب لافرق أى بين أن يكون من قاضى رستاق أو غيره

رجلين (آخرين كما فى الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) أى الشهادة على الشهادة (بدلهما) أى بدل الشاهدين الاصليين (فانهاه) أوما كتب بدلهما (الى من انهى اليه الاصل) اى الاصل) المكتوب ان كان الخصم فى بلده (او الى قاض آخر) ان لم يكن فيه (ثم) الى آخر (وثم) الى آخر (الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال(ثم انه) أى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء أو انتهاء (لا يقبله) أى نقل الشهادة (الا بحضور الخصم)لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذ اللحكم (قيل و لم يشترطه ايضا أبو يوسف)قال فى شرح الاقطع قال أبو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله و الحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا فى غاية البيان (و) لا يقبله ايضا الا (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط و الخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وأيضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه و يعمل به و لا الزام الا ببينة (فاذا شهدا عنده) أى شاهدا الطريق عند القاضى المكتوب اليه (انه كتاب القاضى فلان بن فلان و عدلوا فتحه) قال فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود و اداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم (وقرأه على الخصم و الزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل) أى كتاب القاضى (ان زال عن القضاء) بموت أو عزل أو زوال أهلية القضاء عنه (قبل وصوله) أى الكتاب (اليه) لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل و انما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل و لهذا الو التقى قاضيان فى عمل احدهما أو فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) أى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب (الا اذا كتب بعد اسمه) أى اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ يثبت تبعا و لا يثبت قصدا (وان كتبه) أى قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين (ابتداء) اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه (جوزه ابو يوسف) فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء (فانه قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته) باقامة الا بينة على انه هو أو طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب أو فى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انى آتيك بما أوضح به هذا عندك أو قال له سل عن

قوله قيل ولم يشترطه ايضا أبو يوسف الخ) يشعر بأنه ضعيف عن أبى يوسف وقال الزيلعى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذ القاضى المكتوب اليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به لا ببينة وهذا هو او لا اذ يفيد انه غير ضعيف وأيضا استدلاله بقيل لا يطابقه **قوله** والحكم بعد ذلك) أى بعد قيام البنية بأنه كتاب المرسل يقع بما علمه من الكتاب (**قوله** قال فى الكافى الصحيح الخ) كذا ذكره الكمال ثم قال وماذكر محمد رحمه الله تعالى اصح أى يجوز الفتح قبل ظهورها أى العدالة بعد الشهادة بأنه كتاب **قوله** والزمه ما فيه) يعنى بعد ثبوت معرفته عنده بأنه هو المدعى عليه **قوله** فيبطل بموت أو عزل أو زوال أهلية القضاء قبل وصوله) اى الكتاب اليه يعنى قبل قراءته لا بمجرد وصوله كما فى التبيين ولذا قال الكمال العبارة الجيدة ان يقال أو مات قبل قراءة لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ (**قوله** فان قال الخصم لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته) ليس الانكار شرطا بل كذلك لو اقر أنه هو المكتوب فيه لابد من ثبوت معرفته عند القاضى لاحتمال التواطؤ

ذلك فانك تجده على ماقلت وقال فيهم ماسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد أو محدودون فى قذف أو من أهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان أقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ماذكره فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا أقام شاهدين وان أقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ماقاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف (وان مات) الخصم (نفذه) أى القاضى الكتاب (على وارثه أو وصيه) لقيامهم مقامه (جاز نقل شهادة شاهد واحد) يعنى اذا كان لرجل على رجل آخر فى بلدة أخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته وآخر فى بلدة المدعى عليه وأراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز (و) جاز (كتب توكيل غائب) يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة أخرى دعوى وأراد أن يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز أيضا (واختلف فى حكمه) أى القاضى (بعلمه) قالوا ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه لى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه أن القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا فى العمادية * ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وماجرى بينهما من الاقرار) من المدعى عليه (أو الانكار) منه (أو الحكم) بعد انكاره (بالبينة) من المدعى (أو النكول) عن اليمين من المدعى عليه (على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل) قال فى المحيط البرهانى ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر و لفظ الشهادة من أهم ما يحتاج اليه وانما كانت أهم قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم وأحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى أحضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى أن يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره اذ بدونه يوهم انه أحضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى أثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

قوله سمع القاضى هذا الطعن) شامل لما لو ثبتت العدالة عند القاضى الكاتب واليه أشار الكمال بقوله ثم يذكر أى القاضى الكاتب أنه عرفهم بالعدالة أو عدلوا الا ان الخصم اذا احضره الثانى قد يكون له مطعن فيهم او فى احدهم فلابد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان **قوله** وجاز كتب توكيل غائب) لا يختص بهذا الباب لصحة الوكالة بدونه وهو الاخبار **قوله** واختلف فى حكمه أى القاضى بعلمه) المختار عدم حكمه به فى زماننا والله اعلم

وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على أحد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم أشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى وأشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه قطعا للوهم (والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها) فى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والجمع والوثيقة تتناول الثلاثة يعنى السجل والمحضر والصك لان فى كل منها معنى الحجية والوثاقة

﴿ مسائل شتى ﴾ جمع شتيت بمعنى متفرق (لا يتد ذو سفل فيه) أى فى السفل (ولا ينقب كوة بلا رضا ذى العلو) يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا ولا أن ينقب كوة بلا رضا ذى العلو عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان مضر الذى العلو أو لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى فى العلو بيتا أو يضع جذوعا أو يحدث كنيفا (زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى) من حائط دارهم (بابا فى الثانية) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور فى الزائغة السفلى بل هو مختص بأهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احداث فتح باب فقد ارادوا ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة (بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها) حيث يجوز له ان يفتح بابا فى حائطه فى اى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة السكة المشتركة فى دار ولكل واحد منهم حق المرور فى كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع (ادعى هبة فى وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا) يعنى ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه فى وقت كذا فسأله القاضى البينة فقال انه جحدنى الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق أن التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز أن يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريتها منه منذ أسبوع وفى الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض (قال رجل لآخر اشتريت منى هذه الجارية فأنكر) أى الآخر الشراء (للقائل) أى جاز لمن قال اشتريت (وطؤها) وكان الظاهر أن لا يجوز لاقراره بملك الغير (ان ترك) أى البائع (الخصومة) لان المشترى لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها (أقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف أو نبهرجة صدق مع يمينه وفى الستوقة لا) أى لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة

قوله وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) قال الزيلعى قيل ما حكى عنهما تفسير لقول أبى حنيفة على معنى انه لا يمتنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة ولو تصرف صاحب السفل فى ساحة السفل بأن حفر بئرا عند أبى حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه قوله لا يفتح أهل الاولى بابا فى الثانية) هو الصحيح وقيل لا يمنعون لانه رفع جدارهم ولهم نقض كله قوله حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فيها أى بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له به الشفعة قوله فقال انه جحدنى الهبة) ذكر الجحود ليس شرطا اذ لا فرق بين ان يذكره أو لا فكان ينبغى حذفه كما فى المتن قوله وادعى وقتا بعد وقت الهبة الخ) قال الزيلعى ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بأن يجعل الشراء متأخرا قوله قال اشتريت منى هذه الجارية الخ) وللقائل ردها على بائعها بالعيب القديم بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضى وفى النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له ان يردها والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغى أن يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار كذا فى التبيين قوله ثم ادعى أنها زيوف أو نبهرجة صدق) عبر بثم اشارة الى أنه لا فرق بين أن يقوله موصولا أو مفصولا بخلاف ما اذا قال قبضت دراهم جيادا لا يصدق فى دعواه الزيوف مطلقا مفصولا أو موصولا كما فى التبيين وأشار اليه بقوله لكن أقر بقبض الجياد

(ولهذا)

ولهذا يجوز التجوز فى الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة أو النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل (لكن أقر بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء) اما اقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما رده بيت المال والنبهرجة ما رده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش (قال) رجل (لآخر لك على الف فرده) اى قال ليس لى عليك شئ (ثم صدقه) أى قال فى مجلسه بل لى عليك الف (لغا تصديقه بلا حجة) أى لا يكون على المقر شئ لان المقر له اذا قال لا شئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه (ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه أوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكن لا تدرى انها من هذا الدين أو غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه) كذا فى العمادية (اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه) يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشترى عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا (بطل صك كتب ان شاء الله فى آخره) اى اذا كتب رجل اقراره بدينه فى صك ثم كتب فى آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كناصل السكوت (مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا) لان الاسلام ثابت فى الحال والحال تدل على ما قبلها كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضى وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات (قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) يعنى من مات وله فى يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما فى يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر

قوله او حقه او الثمن او الاستيفاء) محل عدم قبول دعواه الزيافة فى هذه الثلاثة ما اذا فصل واما اذا وصل ذلك فانه يصدق وقال فى النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا وقال ذكره شيخ الاسلام كما فى التبيين قوله الزيوف ما رده بيت المال) ذكره الزيلعى ثم قال وقيل هى المغشوشة والنبهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة وعن الكرخى والستوقة عندهم ما كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب قوله مات ذمى الخ) جواب ما اورد نقضا على هذا مذكور فى التبيين والكافى

قوله فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول) قال الزيلعي ويضمن للمقر له الثاني نصيبه ان دفع للاول بلا قضاء **قوله** تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا) انما قيد بكونها قسمت بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا أو غريما لذكر الخلاف فى اخذ الكفيل واذا ثبت الارث أو الدين بالاقرار فانه يأخذ كفيلا بالاتفاق واذا ثبت بالشهادة وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق كما فى التبيين **قوله** أى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام) وهذا أى أخذ الكفيل شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم **قوله** ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث) لعله ولا ارث كما فى عبارة الكافى **قوله** وقيل المنقول على الخلاف ايضا) يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد هذا عند ابى حنيفة وعندهما يؤخذ فيوضع على يد عدل ولا بد من هذا لكن تركه لقوله ايضا اذ به يعلم ان الخلاف المتقدم كذلك هنا **قوله** وهذا اصح) الاشارة الى قوله يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد لا الى قوله وقيل المنقول على الخلاف لما يلزم عليه من عدم مطابقته للمدعى وافادته ان الصحة فى ثبوت الخلاف وليس المراد الا ثبوت الصحة لترك النصف فى يد ذى اليد **قوله** واذا قال مالى أو ما املكه صدقة يقع على مال الزكاة) يعنى على جنس مال الزكاة على الصحيح فيهما وذلك كالسوائم والنقدين وعروض التجارة سواء بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب سواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الارض العشرية عند أبى يوسف لا محمد وذكر فى النهاية قول أبى حنيفة مع محمد ولا تدخل الاراضى الخراجية ولا رقيق الخدمة ولا العقار واثاث المنزل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك ومن مشايخنا من قال فى قوله ما املك أو جميع ما املك فى المساكين صدقة يجب ان يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان فى قوله مالى او جميع مالى صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد فى احدهما واردا فى الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كذا فى التبيين

انه حق المورث وهو حى بطريق الاصالة (فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول) (بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا) اى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضى نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون للميت وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة فى الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر فى كتابها (ادعى دارا) فى يد رجل (لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيله جحد دعواه أولا) وقالا اذا جحدها ذو اليد أخذها القاضى منه ويجعلها فى يد أمين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر فى يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر أمين فيترك فى يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضى والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضى ولذى اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال (كذا المنقول فى الاصح) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده أبلغ فى الحفظ كيلا يتلفه وأما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك فى يده أبلغ فى الحفظ لان المال فى يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع فى يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضى وضع لقطعها لا لانشائها (وصيته بثلث ماله تقع على كل شئ و) اذا قال (مالى او ما املكه صدقة يقع على مال الزكاة) والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما فى الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية (فان لم يجد غيره) اى غير مال الزكاة (امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره) لان حاجته مقدمة ثم ان (كان)

قوله ثم ان كان صاحب حرفة الخ) المراد امساك ما يحتاج اليه غير مقدر بشئ لانه يختلف باعتبار الحال والعيال **قوله** فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) كذا لو من صغير مميز ولو كافرا كما فى التبيين **قوله** ويشترط لعزله خبر عدل) هذا عند أبى حنيفة لما فيه من الالزام وقالا رحمهما الله تعالى لا يشترط فى المخبر الا التمييز لانه من المعاملات وهذا فى العزل القصدى اذا بلغه العزل ان قبل فهو على وكالته بالاجماع واذا كان العزل حكميا لا يشترط العلم **قوله** ومسلم لم يهاجر بالشرائع) قال الزيلعى والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا فليبلغ الحديث وفى الرسول لا يشترط العدالة **قوله** باع القاضى الخ) كذا لو قبض الثمن وضاع فى يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشترى لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن **قوله** وان باع الوصى لهم لخ) لا فرق فيه بين وصى الميت ومنصوب **قوله** أو مات قبل قبضه أى الثمن رجع المشترى على الوصى) صوابه أن يفسر الضمير فى قبضه بالمثمن الذى هو المبيع لا بالثمن لانه اذا مات العبد المبيع قبل قبض ثمنه لا يصح أن يقال يرجع المشترى بالثمن على الوصى ولم يقع هذا التفسير للضمير فى الكافى لان عبارة ولو أمر القاضى الوصى ببيعه للغرماء فباعه لهم وقبض المال وضاع من يده واستحق العبد أو مات قبل القبض رجع المشترى على الوصى اهـ **قوله** وقيل لا يرجع أيضا بما غرم للوصى) ينبغى حذف لفظة أيضا لان القول الثانى ليس حكمه كالاول ولم تقع فى الكافى على ما رأيت فقوله كذا فى الكافى ليس الا على ما ذكرنا

صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله (صح الايصاء بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعنى اذا أوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصى حتى باع شيأ من التركة فهو وصى وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام (ويشترط لعزله خبر عدل أو مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف فى ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب أن يشترط أحد شطرى الشهادة وهو العدد أو العدالة توفيرا على الشبهين حقهما (باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد) من يد المشترى (لم يضمن) أى القاضى أو أمينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى أمثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس (ورجع المشترى على الغرماء) لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا أو عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل (وان باع الوصى لهم) أى للغرماء (بأمر القاضى وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد أو مات قبل قبضه) أى الثمن (رجع المشترى على الوصى) لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصى نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضى فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضى وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره فى حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو) أى الوصى (عليهم) أى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع أيضا بما غرم للوصى من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا فى الكافى (القاضى أخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم أى الفقراء (والثلثان للورثة) كذا فى الواقعات ووجهه ما مر (أمرك قاض عالم عدل برجم أو قطع أو ضرب قضى به على شخص وسعك فعله (وقال محمد رحمه الله تعالى آخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا أخذوا به فقالوا ما أحسن هذا فى زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون

على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الافى كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية فى الاولى ان القاضى أمين فيما فوض اليه ونحن أمرنا بطاعة أولى الامر وطاعته فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ أبو منصور ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة (وصدق عدل جاهل سئل فأحسن تفسيره) بان يقول فى الزنا انى أستفسرت المقربه كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه أخذ نصابا من حرز لاشبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلاشبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما) وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يعاين سبب الحكم) يعنى سببا شرعيا فحينئذ يقبل قول لانتفاء التهمة (صدق معزول قال لزيد أخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه أو قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد أخذه وقطعه ظلما واقر) أى زيد (بكونهما فى قضائه) يعنى اذا قال قاض معزول لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل أخذت ظلما فالقول للقاضى بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضى يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله أو المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما أقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لايوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لاينفذ ولو أنكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضى أيضا فى الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت أو اعتقت وأنا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لايخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (تميز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (ركنها فعل يحصل به التميز) بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع فى الكيلى والوزنى والعددى والذرعى (وسببها طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته) حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة (وشرطها عدم فوت المنفعة) فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقى المفرز على ما كان قبل الافراز بأصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا (وحكمها تعيين نصيب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها (ولاتعرى مطلقا) أى سواء كانت فى المثليات أو القيميات (عن معنى افراز هو أخذ عين حقه و) معنى (مبادلة هى اخذ عوض عنه) أى عن حقه اذما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه

قوله الا فى كتاب القاضى الى القاضى ﴾ جواب عما ذكر قياسا على قول محمد لانه قال فى الكافى وعلى قياس هذه الرواية لايقبل كتاب القاضى الى القاضى عند محمد ثم ذكر كما هنا **قوله** وجه ظاهر الرواية فى الاولى ﴾ أى فى أمر القاضى **قوله** وقال الشيخ أبو منصور الخ ﴾ هذا وفى الذخيرة القضاة أربعة عالم عادل وعالم جائر وجاهل عادل وجاهل جائر فيقبل قول الاول مجملا ومفسرا والثالث مفسرا لا مجملا لا الثانى والرابع مجملا ومفسرا والله أعلم

كتاب القسمة

قوله وركنها فعل ﴾ قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى أقول فى جعل الركن ما ذكر من الكيل والوزن نظر لانهم اختلفوا فى أن أجرة القسمة على الرؤس أو الانصباء واتفقوا على أن الكيل ونحوه على الانصباء تأمل **قوله** وشرطها عدم فوت المنفعة ﴾ أى شرط لزومها بطلب أحد الشركاء ولذا قال فى البرهان فلهذا لايقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب أحدهما اه

فكان مبادلة (وان) وصلية (غلب الاول) أى معنى الافراز والتميز (فى المثليات) وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثانى) أى معنى المبادلة (فى غيرها) يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) لكونه عين حقه (لا الثانى) لكونه غير حقه (ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس) من غير المثليات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لايجبر القاضى على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضى (وصح نصبه بأجر على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتميز وانه لايتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التميز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لايجوز له أخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب كونه عدلا عالما بها) أى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلابد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة (ولا يعين واحدا) اذ لو تعين لحكم بالزيادة على اجر مثله (ولا يشترك القسام) لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس (وصحت برضا الشركاء) لولايتهم على انفسهم واموالهم (الا عند صغر احدهم) فحينئذ لاتصح بل يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم عنه (قسم نقليا ادعوا ارثه أو عقارا ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا) أى لايقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لاخلاف فى الاولين وفى هذا خلاف الامامين لهما انه فى ايديهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما فى المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لاتفيد لانها على المنكر لكنه يذكر فى

قوله ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم ﴾ فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لايجبر الآبى على القسمة وهو خلاف النص واطلق الجبر فى متحد الجنس القيمى ولا يشمل العبيد فى غير المغنم لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لايقسم بطلب احدهم ولو كان اماء خلصا أو عبيدا خلصا عند أبى حنيفة والفرق لأبى حنيفة بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها كما فى التبيين ﴿ تنبيه ﴾ زرع بينهما فى ارض لهما اراد قسمة الزرع دون الارض وقد سنبل لايجوز لانه مجازفة وهى لاتجوز فى الاموال الربوية قاله ابن الضياء ويخالفه قول قاضيخان وان كان الزرع قد ادرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل اه فلينظر ما بين النقلين ﴿ تنبيه آخر ﴾ لم يتعرض المصنف لثبوت الخيار وقال فى الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لايجبر الآبى كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبى فى ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبى فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الجميع وفى قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفى قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية أبى سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبى حفص لايثبت وما ذكر فى الجامع الصغير انه لاخيار فى القسمة ذكرنا انه غير صحيح ان اراد به النوع الاول وان اراد به النوع الثانى فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون صحيحا على رواية أبى حفص اما على رواية أبى سليمان وهو الصحيح لا فى باب الخيار من قسمة شرح الكافى اه **قوله** وصح نصبه بأجر ﴾ يعنى صح نصبه ليقسم بأجر **قوله** وعندهما على قدر الانصباء ﴾ هو رواية عنه وروى عنه الحسن انها على طالب القسمة دون الممتنع لنفعه وضرر الممتنع كما فى البرهان **قوله** ولا يعين واحدا ﴾ لهذا المعنى لايجبرهم الحاكم على استئجار القسام

صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولايكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقتضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد مملكه وأرباحه حتى نقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لايثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا (و) لا (ان برهنا انه) أي العقار (معهما حتى يبرهنا انه لهما) يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي (برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار (معهم وفيهم صغير أو غائب قسم ونصب قابض لهما) هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهدانه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب أو الصغير على حجته (وان برهن واحد من الورثة أو شروا) أي الشركاء (وغاب أحدهم أو كان) أي العقار (مع الوارث الصغير أو الغائب أو) كان معه (شيء منه) أي من العقار (لا) أي لا يجوز القسمة أما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس أحد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف مالوكان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وأما الثاني وهو عدم جوز القسمة اذا شروا وغاب أحدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل وأما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير أو الغائب أو شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب أو الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي

قوله ولا ان برهنا انه أي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) كذا في الكنز وقال الزيلعي رحمه الله تعالى والمصنف رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري رحمه الله تعالى وشرطه هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بأن يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تبين الروايات ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصور على انه لايليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين اه **قوله** ونصب قابض لهما) قال ابن الضياء في شرح المجمع اعلم ان القاضي انما ينصب عن الصبي الحاضر اما اذا كان غائبا فلا اه قال الشيخ علي المقدسي رحمه الله تعالى هو منقوض بالغائب البالغ فتأمل اه **قوله** بخلاف مالوكان الحاضر من الورثة اثنين) شامل لما لوكان احدهما صغيرا على ماقال قاضيخان لوجاء البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة **قوله** واما الثالث وهو عدم جواز القسمة الخ) هو الصحيح فلا فرق بين اقامة البينة وعدمها وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة كما في التبيين

(الكثير)

الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان أيهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ماذكره الخصاص أصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا) أي لا يقسم (أن تضرر كل للقلة الا بطلبهم) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق لهم (ولا الجنسين بالتداخل) يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان أعطى أحد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة (و) لا (الرقيق) يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب أحدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب أولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر أما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق أصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا أو اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا أو اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند أبي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا يرى أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب مجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية ولو خالع أو تزوج على عبد يصح فأولى أن لا يجبر على القسمة (و) لا (الحمام والبئر والرحى الا برضاهم) وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحده) ههنا أمور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت أو متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت

قوله قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام الخ) هو كذلك الا انه صورها في دار

قوله وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي ﴾ قال الزيلعي هذا اذا كانت الدور كلها في مصر واحد وأما اذا كانت في مصرين لا يقسم على هذا بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد أنها تقسم قوله ويصور القاسم مايقسم ﴾ هو أن يكتب على قرطاس أن فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا قوله ويعدّ له ﴾ بالدال المهملة وروى يعزله بالزاى أى يقطعه بالقسمة عن غيره قوله ويذرعه ﴾ شامل للبناء لما قال الزيلعي ويذرعه ويقوّم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولابد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولابد من تقويم الارض وذرع البناء اه قوله ويفرز كل قسم ﴾ بيان للافضل فان لم يفرزه أو لم يمكن جاز كما في التبيين قوله فاذا كان أى مايقسم بين جماعة الخ ﴾ أصل هذا أن ينظر في ذلك الى أقل الانصباء فيجعلها

من جنسه حتى اذا كان الاقل ثلثا جعله اثلاثا أو ربعا جعلها أرباعا وهكذا قوله وان كان صاحب الثلث أخذه ومايليه ﴾ ثم اذا خرج عقبه لصاحب السدس أخذ الثالث وتعين مابقي لصاحب النصف أو النصف أخذه الخامس وتعين الباقي لصاحب السدس قوله ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم ﴾ كون الدراهم ليست من التركة غير محترز به عما لو كانت من التركة اذ لا يدخلها مطلقا في القسمة الا برضاهم فلو قال كالكنز ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لكان أولى وهذا اذا لم يتعذر اما اذا تعذر فحينئذ له ذلك وفي بعض الحواشي قال في الينابيع لا يدخل الدراهم يريد اذا أمكنته القسمة بدونها أما اذا لم يمكن عدل أضعف الانصباء بالدراهم والدنانير وفي بعض النسخ وينبغي للقاضي أن لا يدخل الدراهم والدنانير فان فعل ذلك جاز وتركه أولى وقال في البدائع وينبغي أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة ومثله في الايضاح قوله بلا شرط فيها ﴾ قيد به لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما أصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الآخر كذا في شرح المجمع قوله جاز شهادة القاسمين ﴾ احترز به عن شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير كما في التبيين قوله عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك بأن انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان أنه استوفى حقه قبلت عندهما قوله وعند محمد الخ ﴾ هو قول أبي يوسف الاول وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقال الطحاوي رحمه الله تعالى اذا قسما بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ والاصح أنها تقبل مطلقا كما في شرح المجمع

قسمة واحدة والافلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي بها على ذلك وأما الدور والضيعة أو الدور والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس * ثم لما فرغ من بيان القسمة وبيان مايقسم ومالا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (ويصور القاسم مايقسم) أى ينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه (ويعدله) أى يسويه على سهام القسمة (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوّم بناءه) اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل قسم بطريقه) أى يميزه عن الباقي بطريقه (وشربه) لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال (فاذا كان) أى مايقسم (بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله) أى يجعل مايقسم (ستة أسهم ويلقب الاول بالسهم الاول ومايليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس أخذ حقه وان كان صاحب الثلث أخذه ومايليه وان كان صاحب النصف أخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فأراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ماليس بمشترك (فان وقع مسيل قسم) هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ومابينهما من متممات الاول (أو طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها) أى في القسمة (صرف) أى المسيل أو الطريق (عنه) الى القسم الاول (ان امكن) ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر (والا فسخت) أى القسمة لان المقصود هو ماذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريق (جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين) في القسمة عند أبي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل

(انفسهما)

أنفسهما فتبطل ولهما أنها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوّم كل وحده وقسم بها) أى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة (أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط) في القسمة وزعم أن بعضا مما أصابه في يد صاحبه وقد كان أشهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق الا ببينة) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعى الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا ببينة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو أقروا لزمهم وان أنكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي أن لا يسمع دعواه أصلا للتناقض واجيب بان القاسم أمين وهو اعتمد على قوله فأقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) أى أحد الشريكين (قبضته) يعني نصيبه (فأخذ شريكي بعضه وأنكر) أى شريكه (حلف) لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين (وان قال قبل اقراره) بالاستيفاء (أصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه اليّ تحالفا وفسخت) أى القسمة لان الاختلاف في مقدار ماحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في أحكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لانه يدعي عليه حقا وهو منكر (وان أقاماها فالعبرة لبينة المدعي) لانه خارج (وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة) اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) أى القسمة اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند أبي حنيفة) أى لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ (بل يرجع في نصيب شريكه) خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض القسمة ومابقي في أيديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع أبي حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) أى القسمة (الا اذا قضوه) أى الورثة الدين (أو أبرأ الغرماء) ذمم الورثة (أو بقي منها مابقي به) أى بالدين يعني اذا اقسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها مابقي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء يبطل) عند

ابتداء ثم قالا بعد ذلك نحن قسمنا أو شهدا على قسمة أنفسهما من الابتداء على الصحيح كما في التتارخانية وعلى هذا تقبل شهادة القبانيين اذا كان المنكر حاضرا حال الوزن والتسليم كما في الفتاوى قوله سفل ذو علو الخ ﴾ هو قول محمد وعليه الفتوى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذرع وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد قسمتهما يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العرصة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من العلو أرباعا عنده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة أرباعا وعند أبي يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو لاستواء السفل والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو وسفل آخر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحسب كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع من سفل البيت التام بذراع من الآخر وذراع من علو بنصف ذراع من السفل الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل والله أعلم كذا في البدائع قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء ﴾ المراد انه لم يحصل منه اقرار أصلا قوله ولو اختلفا في التقويم الخ ﴾ سيذكره متنا

ويفسخ في الصحيح (ني) بالغبن الفاحش سواء كانت بقضاء القاضي أو التراضي

قوله وان كانت بالتراضى له أن يبطل القسمة) على حذف أداة الاستفهام قوله ولو ادعى عينالا) قال الزيلعى أى لاتسمع دعواه بأى سبب كان اه قوله وصحت المهايأة) قال الزيلعى ويجرى فيها جبر القاضى كما يجرى فى قسم الاعيان ولاتبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما اه قوله لكنها جازت بالاجماع) كذا بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب الآية والسنة ماروى أنه عليه الصلاة والسلام قسم فى غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايؤن كما فى التبيين قوله وخدمة عبدين) كذا يصح فى غلة دار أو دارين وكان ينبغى ذكر هذا المناسب قوله بعده لافى غلة عبد أو عبدين قوله اذا كانت المهايأة فى المكان كانت افرازا من كل وجه) هو الاوجه قوله وفى المهايأة فى الزمان افراز من وجه) ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه ولذلك اذا تهايئا فى دار فزادت غلة الدار فى نوبة أحدهما على الغلة فى نوبة الآخر يشتركان فى الزيادة تحقيقا للعدل بخلاف ما اذا كان التهايؤ فى المنافع فاستغل أحدهما فى نوبته زيادة وبخلاف مالو تهايئا على الاستغلال فى الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لايشتركان فيه قوله لافى غلة عبد أو عبدين الخ) قول أبى حنيفة وعندهما يجوز وجملة الامر أن مسائل التهايؤ اثنتا عشرة مسئلة ففى استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا فى استخدام العبدين على الاصح والتهايؤ فى استغلال عبد واحد أو بغل لا يجوز اتفاقا وفى العبدين والبغلين اختلاف والتهايؤ فى سكنى دار واحدة يجوز اتفاقا وكذا فى غلتها وكذا فى سكنى دارين وغلتهما خلاف والاظهر أنه يجوز اتفاقا وركوب بغل أو بغلين على الخلاف كما فى التبيين والله الموفق بمنه وكرمه

الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى له أن يبطل القسمة فقد قيل لايلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره فى الكافى (ادعى أحد المتقاسمين دينا فى التركة صح) حتى اذا أقام البينة له أن ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادق الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى (ولو) ادعى (عينالا) أى لايصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك (وصحت المهايأة) وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهى أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة واختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لاتجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع (فى سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا و) سكون (هذا علوها وذاك سفلها و) فى (خدمة عبد) بان يخدم العبد (هذا) الشريك (يوما وذاك) الشريك (يوما كسكنى بيت صغير) بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما (و) خدمة (عبدين) بان يخدم (زيدا هذا) العبد (و) يخدم (بكرا) العبد (الآخر) اذا كانت المهايأة فى المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لايشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد أو لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفى المهايأة فى الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهايأة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايا فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ فى المكان والبيت الصغير كالعبد (لافى غلة عبد أو عبدين أو غلة (بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن شاة) أى لاتجوز المهايأة فى هذه الاشياء أما فى عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوانات فتفوت المعادلة بخلاف المهايأة فى استغلال دار واحدة حيث تجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا وأما فى عبدين أو بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم وأما فى ركوب بغل أو بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه وأما فى ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع ولا يوجد فى الاعيان والضرورة تتحقق فى المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

﴿ كتاب الوصايا ﴾

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظاهر لان آخر أحوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته

قوله فههنا بابان الاول فى بيان الوصية) يشتمل على باب الوصية بالثلث وباب العتق فى المرض وباب الوصية للاقارب وباب الوصية بالخدمة اه والباب الثانى فى الايصاء اه ففيه تساهل من اطلاق الاول على باب وقد ضمن أمثاله قوله ركنها قوله أوصيت بكذا لفلان ونحوه) يشير الى أن القبول شرط كما قال فى الخلاصة الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى اه ويخالفه ماقال فى البدائع واما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة أى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فالم يوجدا جميعا لايتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخريج المسائل على ماذكر وقال زفر الركن وهو الايجاب من الموصى فقط اه وذكر التوجيه لكل قوله فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا) يعنى مالم يضف الى العتق كما سيأتى قوله والصغير) يستثنى منه تجهيزه كما سيأتى قوله وكون الموصى له حيا وقتها) يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لاحياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتها غير حى قوله وكونه غير وارث) يعنى وقت الموت قوله لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث) المراد عدم النفوذ قوله وحكمها كون الموصى به الخ) هذا فى جانب الموصى له وأما فى جانب الموصى فهو على أقسام مندوبة واجبة مكروهة مباحة كما سنذكره قوله جازت بالثلث للاجنبى) يعنى نفذت قوله ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت) قال الزيلعى واقرار المريض للوارث على عكسه وتمامه فيه فليراجع قوله الا أن يجيز ورثته) قال الزيلعى وان أجاز البعض نفذ عليه بقدر حصته واذا وجدت

ويستعمل أخرى بالى يقال أوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصياله يتصرف فى ماله وأطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى أثناء تقرير المسائل وقد بين كل منهما ههنا بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بعموم واحد عرف كلا منهما بادخال أو المقسمة بينهما فقال (الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته أو تفويض التصرف فى ماله ومصالح أطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان) لبيان المعنيين (الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه) وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتى (ركنها قوله أوصيت بكذا لفلان ونحوه) من الالفاظ المستعملة فيها (وشرطها كون الموصى أهلا للتمليك) فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون (وعدم استغراقه بالدين) لانه مقدم على الوصية كما سيأتى (و) كون (الموصى له حيا وقتها) اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية (و) كونه (غير وارث ولا قاتل) كما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل (وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) مالا كان أو منفعة (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للجارية الموصى بها (جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجزها الوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بأن أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا (لا الزيادة عليه) أى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض (الا أن يجيز ورثته بعده) أى بعد موته (وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لان الساقط لايعود (وندب بأقل منه) أى من الثلث (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى أولى اذ يبتغى بها رضا الله

الاجازة بعد الموت تملكه المجازله من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم قوله وندبت الخ) الوصية على اربعة أقسام واجبة كالوصية برد الوديعة والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى كذا فى المجتبى وفيه تأمل لما قال فى البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه قوله أو استغنائهم بحصتهم) قال فى الخلاصة وقدر الاستغناء عن أبى حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف أى درهم دون الوصية وعن الامام الفضلى عشرة آلاف اه

تعالى (ولولاهما) أى لولاغناهم ولااستغناؤهم بحصتهم (فالترك أولى) لان فى ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى أولى لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ((كتركها مع أحدهما (أى ان لم تكن الورثة أغنياء أولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية أولى (ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالحج والزكاة) لانه لما قصر فيه فى حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته (وتؤخر) اى الوصية (عن الدين) لانه أهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الاأن يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع (وصحت) أى الوصية (بالكل) أى بكل ماله (عند عدم وارثه) لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (و) صحت (لمملوكه بثلث ماله) فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من أعيان ماله لاتصح أما لو أوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ولو أوصى له بشئ من الدراهم أو الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لاتصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو أوصى لعبده القن أو لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بماسوى العين أو يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو أوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه أو لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو أوصى لعبده القن أو لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الاان عند أبى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد (وصحت للحمل) بان يقول أوصيت لحمل فلانة كذا

قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة الخ ﴾ لعله ليس لفظ الحديث وانما أشار اليه ثم ذكر دليلا عقليا ولذا قال فى الاختيار وان كانت الورثة فقراء لايستغنون بنصيبهم فتركها أفضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم لاصدقة وذو رحم محتاج وهو كما قال صلى الله عليه وسلم صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب فتكون صلة وان كانوا أغنياء أو يستغنون بميراثهم فقيل الوصية أولى وقيل يخير لان الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكل خير اه **قوله** ولولاهما أى لولاغناهم واستغنائهم بحصتهم ﴾ أى كائن بأن كانوا فقراء ولايستغنون بحصتهم فالترك أولى **قوله** كتركها مع أحدهما ﴾ قال بعض الافاضل يلزم أن يكون تركها أولى مع وجود الغنى فقط وكذا مع وجود الاستغناء فقط فيخالف ماسبق من كونها مندوبة عند وجود أحدهما فقط وقد سبق أنها مندوبة مع أحدهما بأقل من الثلث أه وهذا ظاهر وتكلف بعض من الفضلاء فقال **قوله** كتركها مع أحدهما هكذا فى النسخ المتداولة والاظهر أن كلمة لاساقطة من الاصل فان المعنى كتركها لامع احدهما بقرينة تفسيره بقوله أى ان لم تكن الورثة أغنياء مع مايشهد به سياق الكلام اه واعترضه فاضل ثالث فقال وفيه بحث أى فى كلام الثانى لانه ان كان مؤدى **قوله** لامع أحدهما عدمهما معا فهو ماذكره بقوله ولولاهما الخ فيلزم التكرار وان كان عدم أحدهما يكون ذلك صورة كون الوصية مندوبة على ماذكره فآخر كلامه يناقض أوله فتدبر اه ونص المذهب ماقال فى الكافى الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى أولى لانه يبتغى بها رضا الله تعالى وقيل يخير كما ذكرناه عنه وان كان الورثة فقراء ولايستغنون بما يرثون فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصيه تصدق على الاجنبى والاولى أولى لقوله عليه والسلام أفضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح اه **قوله** لانه لما قصر فيه فى حياته وجب عليه التدارك بعد مماته ﴾ كان ينبغى أن يقال عند مماته **قوله** فاما أن يقيد هذا بماسوى العين ﴾ فيه تأمل اذ يشمل الدراهم المرسلة وتقدم أن الاصح انها كالعين فكان ينبغى أن يزيد وبماسوى الدراهم المرسلة **قوله** جازت الوصية فى كلهم ﴾ عبارة قاضيخان فى قولهم **قوله** وصحت الحمل وبه ان ولد لاقل من ستة أشهر من وقتها ﴾ كذا فى الهداية والكنز وقال قاضى زاده يشترط أن يعلم أنه موجود فى البطن وقت الوصية له أو به بأن جاءت به لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ماذكره الطحاوى وصححه الاسبيجابى فى شرح الكافى واختاره المصنف أى صاحب الهداية أو من وقت موت الموصى بأن جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته على ماذكره الفقيه ابو الليث فى نكت الوصايا والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى واختاره صاحب النهاية هذا زبدة مافى العناية وغاية البيان اه وفى الكافى مايدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت كما فى التبيين **قوله** بأن يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما ﴾ ينبغى بكذا درهما

درهما (وبه) أى بالحمل أيضا بأن يقول أوصيت بحمل جاريتى هذه فلان فان الوصلتين تصحان لان الوصية أخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية أيضا لكن الثانية انما تصح (ان ولد) أى الحمل (لاقل من ستة أشهر من وقتها) أى من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد فى هذه المدة (وبالامة الاحملها) فانها أيضا تصح لان الاصل أن مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا فلا كما مر فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه (ومن المسلم للذمى وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية والثانى لانه بعقد الذمة يساوى المسلم فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحياة فكذا فى الممات (لاحربى فى داره) فى الجامع الصغير الوصية للحربى وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم الآية وفى السير الكبير مايدل على الجواز وجه التوفيق انه لاينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية أقول لايخفى بعده بل وجه التوفيق مايدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز عن حربى ليس فى دارهم وهو المستأمن فان الحربى مادام فى دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مماذكر فى السير الكبير (ولا لوارثه) لقوله صلى الله عليه وسلم لاوصية لوارث (وقاتله مباشرة) سواء كان عامدا او خاطئا لقوله

قوله لكن فى الثانية انما تصح ان ولد أى الحمل لاقل من ستة أشهر من وقتها ﴾ لعله انما قيد بهذا فى الثانية دون الاولى مشيا على ما اختاره صاحب الهداية لكن لايعلم به حكم ابتداء المجئ بالحمل فى الاولى فكان ينبغى له ترك هذا القيد فى الثانية ويعلم ابتداء وقت المجئ به فى الصورتين من وقت الوصية من متنه ﴿ تنبيه ﴾ اذا كانت الجارية معتدة حين الوصية يعتبر الولادة لاجل ثبوت النسب الى سنتين كما فى الجوهرة والمراد أقل من سنتين بما يمكن وجوده حال الوصية **قوله** وفى السير الكبير مايدل على الجواز ﴾ قال قاضى زاده كذا ذكره شراح الجامع الصغير وتبعهم شراح الهداية ولم يقيد صاحب المحيط قولهم ذكر فى السير الكبير الخ واستنبط منه بطلان الوصية للحربى ولعل الحق رأى صاحب المحيط اه وقال المرحوم جوى زاده انه لم يذكر فى السير مايدل على ماذكروه وهذه عبارته أقول قال فى المحيط البرهانى ولو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لاتجوز هذه الوصية وان أجازه الورثة فقد فرق بين الوصية للحربى وبين الوصية للاجنبى بما زاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للحربى بحق الشرع لان الشرع نهانا عن برهم ولهذا لايجوز للمسلم الصحيح بر الحربى والوصية للوارث ماامتنع جوازها لكونه منهيا عن بره ألا يرى أنه لو بره المورث فى صحته يجوز ويثاب على ذلك وانما امتنع جوازها لحق باقى الورثة وكذا الوصية للاجنبى بما زاد على الثلث فيجوز ان باجازتهم ولان الحربى فى دار الحرب بمنزلة الميت فى حقنا والوصية للميت باطلة كذا ذكر مسئلة الحربى فى صايا الاصل وفى شرح الطحاوى قالوا وذكر فى السير الكبير مايدل على جواز الوصية للحربى واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بين ماذكر فى الاصل وبين ماذكر فى السير وذكر ما فى الكافى ومنهم من قال فى المسئلة روايتان هكذا قالوا والمذكور فى السير الكبير أن الوصية للحربى باطلة وصورة المذكور ثمة لو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لايجوز الى آخر مانقله عنه ورأيت المسئلة التى نقلها صاحب المحيط فى شرح السير الكبير للسرخسى وقد فصلها تفصيلا وافيا وتتبعتها كثيرا لاأظفر بما قالوا انه يدل على الجواز فلما أرفيه غير ماذكره فى موضع آخر منه بقوله فنقول لابأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا واستدل عليه بأحاديث منها أنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبى سفيان بن حرب وصفوان ابن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وصفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه مختصرا فلم أشك فى أن مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من أراد التوفيق لم يطلع على المراد فوفق رجما بالغيب مع عدم استقامتهما أولا الفرق الثانى الذى بنى السرخسى بطلان الوصية عليه لدى هذا الكلام على انها محمودة ينبغى أن تفعل ولو كان الحربى فى دار الحرب لما ذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين لايستقيم على مانقلناه عن شرح السير فالخلاف فى جواز صلة الحربى وعدمه لافى جواز الوصية له وعدمه لاقتضاء الفرق الثانى عدم جوازها أه عبارة المرحوم جوى زاده الا أنه يتأمل فى **قوله** ولهذا لايجوز للمسلم الصحيح بر الحربى مع **قوله** بعده لابأس أن يصل المسلم الرجل المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا **قوله** وجه التوفيق ﴾ علم مماذكره المرحوم جوى زاده أنه لااحتياج الى هذا لعدم ثبوت مايجوز الوصية للحربى **قوله** أقول لايخفى بعده بل وجه التوفيق الخ ﴾ قال قاضى زاده رحمه الله تعالى أقول هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير على

صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احترازعن التسبيب كوضع الحجر فى غير ملكه
(الاباجازة ورثته وهم كبار) الاستثناء متعلق بالمسئلتين (أو يكون القاتل صبيا) ذكره فى
الاسرار (ولا من صبى مميز) لانها تبرع وهو ليس من أهله (الا فى تجهيزه وأمر دفنه) فانه
يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز أصلا (وان) وصلية (مات بعد الادراك)
هذا متعلق بقوله ولا من صبى مميز يعنى اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة (أو أضافها اليه) بان قال اذا أدركت فثلثى لفلان وصية فانه لا يجوز
لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق (و) لا (من عبد) لانه ليس
من أهل التبرع (ومكاتب وان ترك وفاء) لانه أيضا ليس من أهل التبرع وقيل عندهما تصح
فى صورة ترك الوفاء (الا اذا اضافاها) أى اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى العتق)
فحينئذ تصح لان أهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه (ولا من
معتقل اللسان بالاشارة) اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى
صية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا
كانت معهودة وذلك فى الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له
اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى (قبولها بعد موته) أى قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصى لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فيبطل قبولها وردها قبله) أى قبل
الموت كما اذا قال لامرأته أنت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر
(وبه) أى بالقبول (يملك) أى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه
خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه (الا اذا مات
موصيه ثم هو) أى الموصى له بلا قبول (فهو) أى الموصى به (لورثته) أى ورثة الموصى له
استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر مات
قبل قبوله بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى بيع
شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة (وله) اى يجوز للموصى (الرجوع عنها)
أى الوصية (بقول صريح) نحو رجعت عما أوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة (وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب) كقطع الثوب وخياطته (او يزيد فى الموصى به ما يمنع
تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع) فان كل تصرف أوجب زوال ملك الموصى كان
رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا فى ملكه
فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته

مانقله صاحب المحيط لو أوصى مسلم
لحربى والحربى فى دار الحرب لا يجوز
اه فكيف يمكن أن يكون المستأمن هو
المراد مما ذكر فى السير الكبير اه **قوله**
فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الارث﴾ لعل صوابه وهو الوصية اذ
الكلام فى الوصية للقاتل لا الارث **قوله**
الاستثناء متعلق بالمسئلتين﴾ قال فى
البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة
الورثة عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو
يوسف لا تجوز ولو اجازها الورثة
والخلاف فى غير قتله عمدا بعدها أما لو قتله
عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة
بالاتفاق اه **قوله** أو يكون القاتل صبيا﴾
معطوف على باجازة ورثته ولا يحتاج
هنا الى اجازة الورثة كما أشار اليه ولما قال
فى شرح المجمع لو كان القاتل صبيا
أو مجنونا جازت الوصية وان لم تجز
الورثة انتهى اقامن الحقائق اه ولعل الفرق
بينه وبين قتل العاقل البالغ خطأ
أن الصغير أو المجنون ليس من أهل
العقوبة وقصده غير معتبر فى الاستعجال
قوله ولا من صبى الا فى تجهيزه وأمر
دفنه﴾ لكنه يراعى فيه المصلحة لما قال فى
الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن
يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط
ولو أوصى بأن يكفن فى ثوبين لا يراعى
شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن
فى خمسة أثواب او ستة اثواب يراعى
شرائطه ولو اوصى بأن يدفن فى مقبرة
كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه
أن لم يلزم فى التركة مؤنة الحمل ولو
اوصى بأن يقبر مع فلان فى قبر واحد
لا يراعى شرطه **قوله** قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعى﴾ كذا قال فى
البرهان لا تصح باشارة معتقل اللسان
الا اذا دام الى الموت على المفتى به اه

عادة فصار هذا المعنى أصلا أيضا (بخلاف غسل ثوب أوصى به) فانه لا يكون رجوعا
لان من أراد أن يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا (الجحود ليس برجوع) لان
الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فبينهما تناف ولهذا
لا يكون جحود النكاح فرقة (كذا كل وصية أوصيت بها فحرام أو ربا) فانه ايضا ليس
برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (و) قوله
(كل وصية أوصيت بها أخرتها بخلاف تركتها) فان الاول ليس برجوع والثانى رجوع
لان ترك الشئ اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك
كان ابراء له ولو قال أخرت عنك لا يكون ابراء كذا فى المحيط (و) بخلاف كل (وصية
أوصيتها فهى باطلة) فانه أيضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له (أو الذى
أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثى) فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا
أجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا أوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى)
من الوصيتين (بحالها) لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثانى فاذا لم يثبت له
فهو للاول (ولو) كان فلان (حيا) وقتها (فمات قبل الموصى فهى لورثة الموصى) لبطلان
الوصيتين لانه لما ثبت للثانى كان رجوعا عن الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق
الثانى ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) أى
بعد الهبة والوصية الاصل فى هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث لجواز
الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا أوصى المريض لامرأة بشئ أو وهب
لها شيأ ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة أما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت وهى وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة وأما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهى كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند
الموت (بخلاف اقراره) فان المريض اذا أقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره
لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار وهى أجنبية فيه (و) تبطل
(وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا أو عبدا أو مكاتبا ان اسلم أو اعتق بعد ذلك) أى
بعد الوصية والهبة وغيرهما أما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (المقعد) وهو العاجز عن
المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس
والحركة الارادية (والاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو
الذى يكون له علة السل وهو قرح يكون فى الرئة (ان طال مدته سنة كالصحيح والا
فكالمريض) يعنى ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ

قوله الجحود ليس برجوع﴾ هو قول
محمد وهو الصحيح كما فى التبيين وعليه
الفتوى كما فى البرهان وقال أبو يوسف
هو رجوع **قوله** كذا فى المحيط﴾ وذكره
فى التبيين والكافى **قوله** فهو لعمرو أو
لفلان وارثى﴾ القيد بالوارث خاص
بالاخير وهو فلان فقط **قوله** ثم الورثة
بالخيار﴾ يعنى فى تجويز الوصية لفلان
الوارث كما ذكره قاضيخان واما عمرو
فالوصية له لا تتوقف على اجازتهم **قوله**
بخلاف اقراره﴾ يعنى للمرأة كما شرح به
ويعتبر اقراره من جميع المال كما فى التبيين
قوله ان طال مدته سنة كالصحيح والا
فكالمريض﴾ كذا فسر الطول بسنة فى
الخانية وقيد هذا فى الخلاصة بما اذا لم
يتغير حاله فقال اذا طال به المرض ولا
يخاف عليه الموت كالفالج والشلل اذا
كان زمنا أو مقعدا أو يابس الشق فهذا
لا يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله من
ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حالة
التغير يعتبر من الثلث اه والله اعلم

من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا (وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الموصى أو اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم (وان تساوت) في القوة (قدم ماقدم) أى الموصى في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم مابدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا (أوصى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته) لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال مايكفيه من بلده والوصية لاداء ماكان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه (والا) أى وان لم تكف (فمن حيث تكفى) والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت ووجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن (مات حاج في طريقه واوصى به) أى بأن يحج عنه (يحج كذلك) اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث تبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعى (أوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث تبلغ) استحسانا (وان لم يهلك شئ حج بها فان بقى منه شئ رد على الوارث) لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه) أى بهذه المائة فهلك منها درهم (حيث لم يعتق بالباقى) لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا أوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى بأقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترك بالكل مغاير لما يشترى بالثلث (كذا اذا أوصى بان يشترى له عبد بألف درهم فزاد الالف على الثلث لم تجز) للتغاير بينهما ايضا

﴿ باب الوصية بالثلث ﴾

(اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا) أى الورثة (فالثلث بينهما) نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما (ولو) أوصى (له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند أبى حنيفة) أى الثلث ينصف بينهما (وعندهما يربع) أى يجعل اربعة اسهم ثلاثا للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة

﴿ فصارت ﴾

﴿ باب الوصية بالثلث ﴾

قوله ولو أوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند أبى حنفة أى الثلث ينصف بينهما) ويكون تصحيحها من ستة لان اصلها ثلاثة وواحد للموصى لهما لا يستقيم عليهما فيضرب اثنان في اصلها تبلغ ستة ثلثها اثنان بينهما والباقى للوارث

قوله فمخرج الثلث ثلاثة الخ) في معرفة الطريق خفاء والطريقة في هذا انه لما اجتمع ههنا وصيتان وصية بالثلث ووصية بالكل كان اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فيؤخذ ثلثها للوصية فجعلناه اثلاثا والموصى له بالكل يدعى الكل وهو الثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد والحكم كذلك عندهما في الاجازة انه يقسم المال ارباعا عندهما وطريقه ان تقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث أولا بينهما بأن تجعل المسئلة من ثلاثة والواحد عليهما لا يستقيم فيضرب مخرج النصف في الثلاثة اصل المسئلة تبلغ ستة فثلثها بينهما وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعيها وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليتم له ثلث جميع المال فيسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم ويستوى منازعتهما في السهم الباقى فينصف ولا يستقيم الواحد على مخرج النصف فضربنا مخرج النصف في ستة فحصل اثنا عشر للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهى ثلاثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلاثة وهى ربع جميع المال انتهى الحكم عندهما واما عند أبى حنيفة ففى اجازة الوصية بالكل والثلث يقسم المال اسداسا فرض المال ستة ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة واستوت منازعتهما في سهمين فينصفان فصار لصاحب الكل ﴿ ٤٣٣ ﴾ خمسة ولصاحب الثلث سهم كذا في شرح المجمع ﴿ قلت ﴾ فاستوى

فصارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السهام (ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما انصفان عنده وعندهما على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما (وثلاثة أسهم لصاحب النصف) لانه الحاصل بالضرب (ولو له بالسدس ولآخر بالثلث فالثلث بينهما اثلاثا عندهم) بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله (ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) قال في العناية أى لا يجعل من ضرب من ماله سهما أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيأ وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث والكل فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث (الا في المحاباة) صورتها عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بان يباع أحدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة

لصاحب الثلث نصيبه في حالتى الرد والاجازة اه ونقل مثل هذا الشيخ أمام الفرضيين عبد الله الشنشورى الشافعى رحمه الله تعالى في شرحه للترتيب عن الحنفية ثم قال عن مصنف الترتيب قال أصحابنا وغيرهم وهذا دليل على فساد هذا القول لانه لا يجوز ان يستوى نصيب موصى له في حالتى الاجازة والرد اه **قوله** ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده) وتصح المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث وتباينهما فيؤخذ ثلثها اثنان لكل واحد واحد **قوله** وعندهما على خمسة اسهم وتصح من خمسة عشر) لان مخرج الثلث والنصف ستة ومجموعهما منها خمسة وثلث المال واحد لا ينقسم على الخمسة فتضرب (درر) ثلاثة في سهام (٥٥) الوصية تبلغ خمسة (نى) عشر فثلثها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والعشرة للورثة **قوله** لانه يجعل كل سدس سهما) يعنى كل سدس من اصل المسئلة سهما من تصحيحها بيان هذا انه لما اجتمع النصف والثلث وخص صاحب الثلث من الحاصل اثنان وهما سدسان بنسبة كل واحد منهما الى محصل مخرج النصف والثلث اعطى سهمين من الخمسة التى هى ثلث جميع المال كما بيناه **قوله** لانه الحاصل بالضرب) أى ضرب سهام الوصية وهى خمسة من محصل ضرب مخرج الثلث والنصف في مخرج الثلث كما بيناه ففى عبارته تفنن لان الحاصل بالضرب هو معنى جعل كل سدس سهما كما بيناه **قوله** قال في العناية أى لا يجعل من ضرب من ماله سهما أى جعل) في التركيب تأمل هذا وقال بعضهم تفسير ضرب في هذا المحل بشارك أولى من تفسيره بجعل اخذا من المضاربة التى هى المشاركة في الربح لانه لا يستقيم التفسير بجعل في تمام الكلام من عبارات المشايخ ويقال ضرب في الجزور اذا اشرك فيها وفلان يضرب فيه بالثلث أى يأخذ منه شيأ بحكم ماله من الثلث اه وعدل عن هذه العبارة في البرهان حيث قال والموصى له بأكثر من الثلث لا يفضل على الموصى له بالثلث عندنا أى عند أبى حنيفة الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وفضلاه أى فضل أبو يوسف ومحمد الموصى له بالاكثر مطلقا اه

جازت المحاباة قدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبى حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف باكثر من خمسمائة (والسعاية) صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان أجازها الورثة عتقا جميعا وان لم يجز واعتقا من الثلث وثلث ماله ألف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته ألف ويسعى فى الباقى (والدراهم المرسلة) أى المطلقة عن كونها ثلثا أو نصفا أو نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله ألف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب (ولو) أوصى (بنصيب ابنه بطل) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) أوصى (بمثله) أى بمثل نصيب الابن (لا) أى لا تبطل اذ لا مانع منه (و) لو أوصى (بسهم أو جزء) أى لو قال أوصيت بسهم من مالى أو جزء منه (له بين وارثه) أى يقال للوارث أعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه وهو المذكور فى الوقاية (و) لو أوصى (بسدس ماله ثم بثلثه وأجيز له ثلثه) أى يكون السدس داخلا فى الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب أن يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهذا ممتنع أيضا أورد هذا السؤال ولم يجب عنه أقول وبالله التوفيق نختار أنه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان أو مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والالكان براءة نفا لا لاجازة ويقرب من هذا قول أهل المعقول ان ضم الكلى الى الكلى لا يفيد الجزئية (وفى سدس مالى مكررا له سدسه) يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال فى ذلك المجلس أو مجلس آخر سدس مالى له كان له سدس واحد لان المعرفة أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه

قوله فهذا ممتنع أيضا) أى كما انه امتنع أن يكون له النصف عند اجازة الورثة كذلك هنا **قوله** وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار) لقائل أن لا يسلم ذلك اذ الزيادة فيما ذكر ظاهرة لانه وان كان الثلث متضمنا للسدس فلا يمنع ضمه اليه فتحصل الزيادة ولا يمنع المنع قول العناية جوابا عما أورد من أنه اذا أجازت الورثة كان الواجب أن يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازة الورثة فائدة فالجواب أن معناه حقه الثلث وان أجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الاولى حتى يتم له الثلث ويحتمل أنه أراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث اه ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى فاتجه أن يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد ان رضى كيف يتكلف لمنع اه ثم رأيت لقاضى زاده رحمه الله تعالى بحثا فى جواب صاحب العناية ونصه أقول فى قوله وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث بحث لان ما يملكه انما هو الايصاء بالثلث اذا لم تجز الورثة وأما اذا أجازت كما هو المفروض ههنا فيملك الايصاء بما زاد على الثلث أيضا وتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا كما مر فى أوائل هذا الكتاب فلا تتم هذه العلة فتدبر

﴿ وهلك ﴾

قوله ولو أوصى بثلث رقيقه أوثياب مختلفة) ذكر وصف الثياب بالاختلاف دون الرقيق لان الاختلاف فيه ثابت لا يحتاج الى ذكره **قوله** وبكر الميت) لو قال وهو ميت لكان أولى لئلا يتوهم ان الصفة من كلام الموصى وليحسن قوله سواء علم موت بكر أو لا **قوله** كان لزيد مطلقا) قال الزيلعى وهذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل أما اذا كان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة حق الآخر وذكر مثاله **قوله** كذا لو أوصى له ولمن كان فى هذا البيت ولا أحد فيه) هذا بخلاف ما اذا أوصى له بالثلث ولعمرو ان كان فى البيت ولم يكن فيه فانه لا يستحق الا نصف الثلث **قوله** أو أوصى له ولعقبه) لعله فيما اذا لم يولد العقب لاقل من ستة أشهر يشير اليه قوله فيكون معدوما فى الحال أما اذا ولد لاقل منها فلا مانع من المشاركة **قوله** وان قال ثلث مالى بينهما الخ) كذا لو كان حيا ثم مات قبل الموصى ويعود نصيبه الى ملك الموصى وان مات بعد الموصى كان نصيبه لورثته كما فى الخانية **قوله** ولو أوصى بثلث غنمه ولا غنم له) يعنى ولم يستفد غنما بعد هذا وقت الموت ولا بد من هذا القيد لدفع التناقض بما سيأتى قال فى الكافى وغيره لو أوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم فى الاصل ولا ملكه بعده بطلت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح وكذا اذا كانت باسم نوعه اه **قوله** كذا بشاة من غنمى) أضاف الشاة اذ لو لم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم أن مراده المالية كما فى الجوهرة

وهلك ثلثاه له ما بقى) يعنى اذا أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فللموصى له جميع ما بقى وقال زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقى منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا انه فى الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا أمكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقى تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته فى هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فى مال اشتمل على أصل وتبع اذا هلك شئ منه أن يجعل الهالك من التبع كما فى مال الزكاة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم (و) لو أوصى (بثلث رقيقه أو ثيابه مختلفة أو دوره له) أى للموصى له (ثلث ما بقى) لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق أحدهم فى الواحد (و) لو أوصى (بالف وله) أى للموصى (نقد ودين على الغير من جنس الالف (هو) أى الالف الموصى به (نقد ان خرج) أى الالف (من ثلثه) أى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فيصار اليه (والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين) يعنى كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين اولى من الدين (و) لو أوصى (بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا) أى سواء علم موت بكر أو لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد (كذا لو) أوصى (له) أى لزيد (ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه) كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا (أو) أوصى (له) أى لزيد (ولعقبه) كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال (أوله) اى لزيد (ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى اوله ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى) فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد ولجدار (وان قال) ثلث مالى (بينهما) أى بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) أى نصف الثلث (لزيد) لان مقتضى هذا اللفظ أن يكون لكل منهما نصف الثلث (أوصى لزيد بثلثه وهو) أى الموصى (فقير له) اى للموصى له (ثلث ماله) أى الموصى (عند موته) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب (ولو) أوصى (بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل) أى الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح (كذا بشاة من غنمى ولا غنم له فان

قوله وعند محمد يقسم الثلث ﴾ قال الزيلعي في جوابه حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات
الاولاد اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات أولاد عتقن في حياته
وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية اللاتي يعتقن بموته ولا يقال ان الوصية لمملوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيأ وانما تجوز
الوصية بالعتق أو برقبته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده اللاتي ﴿ ٤٣٦ ﴾ يعتقن بموته لانا جوزناه استحسانا لاضافتها
الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق
بهن بدلالة حال الموصي **قوله** نصف
بينهم عندهما ﴾ يعني بين زيد والمساكين
ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا يعني ثلثه
لزيد وثلثاه للمساكين ولا يجوز صرف
ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف
فيما اذا لم يشر الى مساكين اذ لو أشار الى
جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين
لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من
الحقائق كذا في شرح المجمع ولو أوصى
لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز على قول
أبي يوسف وعليه الفتوى والافضل
الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما في
الخلاصة **قوله** فله مثل ما لكل منهما وهو
ثلث المائة ﴾ مراده ثلثا المائة بتثنية الثلث
أو ثلث المائتين بتثنية المائة **قوله** لانه
أمرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي ﴾ أي لزوم تصديق المدعي بلا حجة
قوله عزل أي الثلث لهما أي للمقر له
والموصى له ﴾ لعل صوابه عزل أي
الثلث له أو للموصى له أولها أي الوصية
وهذا لانه اذا عزل للمقر له وللموصى له
صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل صد
قوه فيما شئتم وأيضا لا يطابقه التعليل
للعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا
يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فهذا
يوجب أن يقال كما ذكرنا وهو عبارة
جميع ما اطلعنا عليه من كتبنا اه **قوله**
فيقال لكل صدقوه فيما شئتم ﴾ استشكل
الزيلعي بما محصله انه تقدم أن الورثة يصدقونه الى الثلث عند عدم الوصية وههنا اذا استغرقت الوصية الثلث وقيل بعد افرازه ﴿ الثلث ﴾
للورثة صدقوه فيما شئتم يلزم منه ايجاب التصديق بأزيد من الثلث على الورثة في شيء مما يخصهم وهو الثلثان فيجب أن لا يلزمهم تصديقه
اه وقال قاضي زاده أقول هذا الاشكال ساقط جدا اذ لا يلزم الورثة في هذه الصورة أن يصدقوه الى الثلث كما لا يلزمهم ان يصدقوه

الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزأ من الغنم (و)
في قوله أوصيت (بشاة من مالي له قيمتها من ماله) لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه
الوصية بمالية الشاة (و) لو أوصى (بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين لهن) أي لامهات الاولاد (ثلاثة اخماس) من الثلث (ولهما) أي للفقراء
والمساكين (الباقيان) من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على
سبعة أسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل
الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها
(ولو) أوصى (بثلثه) لزيد وللفقراء نصف بينهما) عندهما وعند محمد يقسم الثلث أثلاثا
(ولو) أوصى (بمائة لزيد ومائة لبكر أو أوصى بها) أي بمائة (لزيد وخمسين لبكر ان اشرك
آخر معهما) أي قال لآخر أشركتك معهما (فله) أي لذلك الآخر (ثلث كل مائة في الاول)
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل
منهما وهو ثلث المائة (ونصف ما لكل منهما في الثاني) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجد القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث)
يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث
والقياس أن لا يصدق لانه أمرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان
قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد
فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما أوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث
بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه أيضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك
بأن يعرف أصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة (فان أوصى بالثلث معه) أي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه (عزل) أي
الثلث (لهما) أي المقر له والموصى له (والباقي) وهو الثلثان (للورثة) لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) أي
بعد ما عزل يقال (لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من

في أكثر من الثلث وانما اللازم لهم ولاصحاب الوصايا في هذه الصورة أن يصدقوه فيما شاؤا فان أصحاب الوصايا المستغرقة للثلث لا يأخذوه
بطريق التملك التام بل بطريق العزل والافراز فكان باقيا على حكم جواز تصرف الورثة فيهم بتصديقهم المدعي فيما شاؤا ولا يضر
بذلك عدم بقاء ذلك الثلث في أيديهم ولئن سلم ﴿ ٤٣٧ ﴾ عدم بقاء ذلك الثلث المخصوص في ايديهم من كل الوجوه حتى من جهة
جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعي
ايضا فيكفي جواز التصرف لهم في مطلق
الثلث الشائع في جميع المال وعن هذا قالوا
ان هذا تصرف يشبه الاقرار والوصية
فباعتبار شبهة الوصية لا يصدق في الزياد
على الثلث وباعتبار شبهة الاقرار يجعل
شائعا في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي
لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين تأمل ترشد
اه (قلت) ليس فيه توجيه لما ادعاه من
سقوط اشكال الزيلعي ويمكن الجواب
بأنه لا دافع لما اقروا به ولا مبطل لما
أوصى به فلزم انتقاض الثلثين بهذا ولزم
التصديق معه والفرق بينه وبين ما تقدم
انه لما لم يمكن هناك اجتماع الوصية مع
الاقرار بالدين اختصوا بالثلثين ولم يلزمهم
التصديق بما ينقصهما وقد اجتمعا هنا
فلزم ضرورة تصديقهم والانتقاص به
فلم يختصوا بثلثي جميع المال لتقدم الدين
ولو كان من وجه عليهما **قوله** وفي الحي
والميت الكل للحي ﴾ مستدرك واعادته
لذكر الفرق شرحا ليس مسوغا للتكرار
قوله ومثله بثلاثة اثواب ﴾ لا محل
للفظة مثله **قوله** فكان تنفيذ وصيته في محل
يكون حقه اولى ﴾ عبارة الكافي من
محل يحتمل ان يكون حقه **قوله** كذا في
الكافي ﴾ علمت عبارته وتمامها ولانه يحتمل
ان يكون حقه في الجيد بأن كان الضائع
اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان
يكون في الردئ بأن يكون الضائع أردأ
فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه كذا قرره
صاحب الهداية في شرحه للجامع الصغير
قوله بيت معين ﴾ ذكر في الكافي والتبيين كيفية قسمته **قوله** كما في الاقرار ﴾ قال في الكافي والاصح انه عليه الاتفاق والفرق لمحمد ان الاقرار
بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعده أمر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ

الثلث فلاصحاب الوصايا) لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة أخرى وهي
أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر ألد وألج وربما
يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا أن في التركة دينا شائعا في كل
التركة فأمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه (واذا بينوا) شيأ (يؤخذ أصحاب الثلث
بثلث ما أقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به) لينفذ اقرار كل فريق
في قدر حقه (ويحلف كل) أي كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) أي ان أدعى
المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي بألف لوارث وأجنبي له
نصفه وخاب الوارث) يعني اذا أوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية
وتبطل وصية الوارث لانه أوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني
(وفي الحي والميت الكل للحي) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل
للحي والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض (وبثلاثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر أي هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت)
يعني اذا كان له اثواب جيد وردئ ووسط فأوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا
يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد
هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقين (وان سلموا الباقين) زال المانع وهو
الجحود وصحت الوصية (أخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردئ ثلثي الردئ وذو الوسط
ثلثي كل) من الجيد والردئ لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان
يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له
في الردئ بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن
يكون حقه أولى وانما تعين صاحب الردئ اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل أن يكون
حقه في الردئ بان يكون هو الردئ الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان
يكون الارد أفكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه أولى وانما تعين حق الآخر في ثلث
كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما أخذ ثلثي الجيد وصاحب الردئ ثلثي الردئ لم يبق
الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي (وببيت معين
من دار مشتركة تقسم فان اصاب) أي البيت المعين (الموصي فهو للموصى له والا) أي
وان لم يصبه (فله قدره) يعني اذا كانت دار بين رجلين فأوصى احدهما لرجل ببيت
منها بعينه فانها تقسم وان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد
نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب
الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت (كما في الاقرار) يعني اذا كان

مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد (وبألف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها) يعنى اذا أوصى من مال رجل لآخر بعينه فأجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان أجاز كان تبرعا منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فأشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه دفع ثلث نصيبه) لانه أقر له بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر أحدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه أما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شئ الى ان يسلم للورثة مثلاه (وادت الموصى بها لزيد بعد موت الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا أخذ الثلث منها ثم منه) يعنى اذا أوصى لرجل بأمة فولدت بعد موت الموصى ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية أصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل فى الوصية كأنه أوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته أولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما) أى بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصى له) لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (ولو) ولدت (بعد القبول وقبلها) أى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا (قالوا يصير موصى به) حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصى) لم يدخل تحت الوصية بل (يبقى على) حكم (ملكه) أى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى

﴿ باب العتق فى المرض ﴾

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افراده بباب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد فى تصرف انشائى فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف اخبارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائى (فى الصحة فمن)أى يعتبر من (كل ماله والا فمن ثلثه)بخلاف الاخبارى وما ليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت فى الاضافة اليه) فيكون ذلك التصرف الانشائى (من ثلثه مطلقا سواء كان فى الصحة أو المرض بعد ان كان مضافا الى الموت (اذا مات)او جود المضاف

قوله دفع ثلث نصيبه) هو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر **قوله** بخلاف ما اذا اقر احدهما دين لغيره) يعنى فيدفع اليه كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا له **قوله** وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته أولا من الام ثم من الولد) قال فى الكافى وعندهما نفذ منهما على السواء وكذا فى الهداية وجعل فى الجوهرة الخلاف على عكس هذا فقال وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ أخذه من الولد ثم قال وهذا ينافى ما ذكر فى الهداية وهو مثل ما فى القدورى اه والله اعلم

﴿ باب العتق فى المرض ﴾

قوله بخلاف الاخبارى) يعنى كالاقرار بالدين وما ليس بتبرع يعنى كالنكاح بمهر المثل فانه ليس كذلك يعنى لا يكون معتبرا بحال صدوره من المريض بل يكون من جميع المال **قوله** واعتاقه الخ) الانسب ذكره بالفاء تفريعا على ما جعله اصلا **قوله** لانها فى حكم الوصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال لكن لما كانت فى المرض صارت لحكمها لتعلق حق الورثة **قوله** فان حابى ثم أعتق الخ) تفريع على مقدر كأنه قيل المحابات والهبة الخ اذا لم يضق الثلث أخرج الجميع منه اما لو ضاق فحابى فأعتق فهى احق

اليه (ومرض صح منه كالصحة)لان حق الوارث أو الغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك (واعتاقه)أى المريض (ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث) لانها فى حكم الوصية لكونها فى المرض (فان حابى فاعتق فهى) أى المحاباة (أحق) من العتق (وهما) أى المحاباة والعتق (فى عكسه) أى اذا أعتق فحابى (سواء) صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وعندهما عتقه أولى فيهما) اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة أقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة (ففى عتقه بين المحاباتين نصف)من الثلث (للاولى) من المحاباتين (ونصف للاخيرين) يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان (وفى عكسه) يعنى اذا أعتق ثم حابى ثم اعتق (لها) أى للمحاباة (نصف ولهما) أى للعتقين (نصف) يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى (تبطل)أى الوصية (بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع) يعنى اذا أوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا أن ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى أو وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد أوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه (وان فدى لا) اى ان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فينفذ الوصية (أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه) يعنى اذا أوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فأقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد) لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين (الا ان يفضل من ثلثه شئ) على قيمة العبد اذ لا مزاحم (أو يبرهن) اى زيد (على دعواه) ان الاعتاق فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه (ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته وتدفع) أى تلك القيمة (الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ) لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كأنهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات

قوله وله أن المحاباة أقوى لانه فى ضمن عقد) كان ينبغى أن لا يقتصر فى التعليل للامام على ما ذكر فيذكر ما قال فى الكافى وله أن المحاباة أقوى من العتق لانها تثبت فى ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة أولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا أعتق ثم حابى الخ **قوله** وادعى عبده اعتاقه) أى ولا مال للميت غيره

قوله هذا مختار صاحب الهداية) ليس المراد أنه قال هو المختار عندى بل ذكر الخلاف كما ذكر فدل على أنه مختاره وعبارته كما ذكرها العينى فى شرحه للهداية قال أى محمد فى الجامع الصغير ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى أبوك فى الصحة وقال رجل لى على أبيك ألف درهم فان العبد يسعى فى قيمته عند أبى حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ثم قال بعد تعليله وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات رجل وترك ألف درهم وقال رجل لى على الرجل ألف درهم دين وقال الآخر كان لى عنده ألف درهم وديعة فعنده أى أبى حنيفة رحمه الله تعالى الوديعة أقوى وعندهما سواء أى الدين والوديعة سواء اه ثم قال الشارح العينى وفى عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافى ذكروا الخلاف على عكس ماذكر صاحب الهداية وقال الكافى ولا يصح ماذكروا فيهما وقال الاتزارى جعل صاحب الهداية الوديعة أقوى عند أبى حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل عن الكافى للحاكم ﴿ ٤٤٠ ﴾ الشهيد بعد ذكر صورة المسئلة قال أبو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال أبو يوسف ومحمد صاحب الوديعة أولى ونقل عن المنظومة من كتاب الاقرار فى باب أبى حنيفة خلافا عن الفقيه أبى الليث ونقل أيضا عن القدورى انه ذكر فى التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار فى باب أبى حنيفة خلافا لصاحبيه فقال

لو ترك الفا وهذا يدعى
دينا وذاك قال هذا ودعى
والابن قد صدق هذين معا
فاستويا وأعطيا من أودعا اه

وقال الزيلعى بعد ذكر عبارة الهداية وقال فى النهاية ذكر فخر الاسلام والكيسانى الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ماذكر فى الهداية ثم قال وذكر فى المنظومة مايؤيد فخر الاسلام والكيسانى ثم ذكر النظم ووجهه ثم قال وصاحب الكافى ضعف أيضا ماذكر من الهداية وجعل الاصح خلافه اه **قوله** هذا مختار صاحب الكافى) يعنى النسفى وعبارته ومن مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل لى على أبيك ألف دين وقال العبد أعتقنى أبوك فى صحته فقال الابن صدقتما سعى العبد فى قيمته ويدفع القيمة الى الغريم وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ ثم قال بعد تعليله وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا وألف درهم فقال رجل لى على الميت ألف درهم وقال رجل هذا الالف الذى تركه أبوك كان وديعة لى عند أبيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة وقالا الوديعة أحق لانها ثبتت فى عين المال والدين يثبت فى الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما بعدما قلنا الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا بخلاف المورث وذكر فى الهداية فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا أولا وبه ينطق شرح الجامع الصغير وشرح المنظومة اه والله أعلم ﴿ باب الوصية للاقارب ﴾ **قوله** يعنى اذا أوصى لواحد مما ذكر الخ) غير مطابق للمتن **قوله** سوى الوالدين والولد) متفق عليه وفى عبارة المصنف ابهام الخلاف **قوله** ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية) كذا فى الكافى والتبيين ورأيت معزوا الى البدائع انهم لا يدخلون وهو الصحيح اه

وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وليس هو بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية (مات وترك ابنا وانف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم و) قال رجل (آخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما) اى الابن (قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى) هذا مختار صاحب الكافى

﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾

(اقاربه)هذا وماعطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتى محرماه فصاعدا (واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب)يعنى اذا أوصى لواحد مما ذكر فهى عند أبى حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه (سوى الوالدين والولد) اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية لماذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث اثنان فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى

قوله ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع) محل الخلاف فى الجمع ما اذا لم يقل الاقرب فالاقرب أما لو قال مع ماذكر من الالفاظ الاقرب فالاقرب فانه لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسير اللاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح شرطه كما فى شرح المجمع عن الحائق **قوله** لان قرابتهما مستويان) لعله كما قال الزيلعى لان قرابتهما مستويتان والاولى ماقال فى الكافى لاستواء قرابتهما اه فكان الاولى للمصنف أن يقول لان قرابتهما مستوية **قوله** وجيرانه ملاصقوه) ويستوى الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبروز وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع فى السكنى والمكاتب يدخل كذا ذكر فى الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف وفى الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن كذا فى الكافى وفى التبيين وتدخل الارملة لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا حقيقة اه **قوله** وأصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) قال فى الكافى وهذا التفسير اختيار محمد رحمه الله تعالى وأبى عبيد اه وكذا قال الزيلعى ثم ﴿ ٤٤١ ﴾ قال وفى الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم اه وقال العينى فى شرحه للهداية قال الاتزارى قول محمد أى ابن الحسن حجة اللغة واستشهد به أبو عبيد فى غريب الحديث وقال فى مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وكذا قال الجوهرى وقد نظم الامام نجم الدين النسفى فى نظمه لكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر والختن فقال

أصهار من يوصى أقارب حرمته
ويزول ذاك بباين وحرام
اختانه أزواج كل محارم
ومحارم الازواج بالارحام

وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات أما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ماذكره محمد رحمه الله تعالى قال حاتم بن عدى

ولو كنت صهر الابن مروان قربت ركابى
الى المعروف والطعن الرحب
ولكننى (درر) صهر لآل محمد * (٥٦) وخال بنى العباس (نى)

والخال كالاب سمى نفسه صهرا وكان أخا امرأة العباس اه وقال الزيلعى وشرطه أن يموت وهى منكوحته أو متعدته من طلاق رجعى لا بائن سواء ورثت بأن أبانها فى المرض أو لم ترث وقال الحلوانى الاصهار فى عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التى يموت هو وهن نساؤه أو فى عدة منه وفى عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا اه وقال فى البرهان أوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذى رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار اه **قوله** لان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية) أقول كذا فى الهداية والكافى والتبيين وشرح المجمع وقال الامام العينى رحمه الله تعالى فى شرحه للهداية **قوله** صفية وهم صوابه جويرية أخرجه ابوداود فى سننه فى العتاق عن محمد بن اسحق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحرث بن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتب عن نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة رضى الله عنها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذى رأيت فقالت يارسول الله انا جويرية بنت الحرث وقد كان من امرى مالا يخفى عليك وانى وقعت فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وانى كاتب على نفسى فجئت

اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله (فلوله عمان وخالان فهو) اى الموصى به (لعميه) يعنى اذا أوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية (وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما) أى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصيه لانه الاقرب (وفى عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف (وفى عم وعمة استويا) لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا (وجيرانه ملاصقوه) عند أبى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا (واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية أخرج كل

سألك فى كتابتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ماهو خير منه قالت يارسول الله ماهو قال أؤدى عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قدفعلت قال فتسامع الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فأرسلوا مابأيديهم يعنى من الصبى فأعتقوهم وقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فمارأيت امرأة أعظم بركة على قومها منها أعتق فى سببها مائة بيت من بنى المصطلق اه ورواه الواقدى من طريق أخرى وفيه وكان الحرث بن أبى ضرار رأس بنى المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال خرج من بيته برة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل أسير من بنى المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى عليه وسلم صداقها عتق اربعين من قومها اه ﴿قلت﴾ وكذا فى مسند أحمد والبزار وابن راهوية عن عائشة رضى الله عنها قالت أصاب رسول الله صلى عليه وسلم نساء بنى المصطلق فأخرج الخمس منه ثم قسم بين الناس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما فوقعت جويرية بنت الحرث فى قسم ثابت بن قيس بن شماس الانصارى وفكاتبها على نفسها على تسع أواق من ذهب الى ان قالت فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فقالت يارسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وانك رسول الله وأنا ﴿ ٤٤٢ ﴾ جويرية بنت الحرث سيد قومه أصابنى من الامر ما قد علمت فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبنى على مالاطاقة لى به وما اكرهنى على ذلك الا انى رجوتك صلى الله عليك فأعنى فى فكاكى فقال أو خير من ذلك فقالت ماهو قال أؤدى عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قدفعلت فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ماكان بأيديهم من سبى بنى المصطلق مائة اهل بيت قالت فلا اعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها اه ﴿قلت﴾ لكن جزم العينى بان قوله فى الهداية صفية وهم وصوابه جويرية يخالفه ماقال فى الخصائص النبوية لابن الملقن اعتق صلى الله عليه وسلم صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها كما ثبت فى الصحيحين وفى رواية من حديث ابن عمر ان جويرية ﴿تحقيق﴾ وقع لها مثل ذلك لكن اعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد بن كاسب وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيفه اه وتغتنم هذه الفائدة وتغتفر اطالتها **قوله** اخرج كل من هلك من ذى رحم محرم منها ﴾ قد علمت بما سبق ان السبى كان قد قسم فالمخرج الصحابة اكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الاستدلال به على ان الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما قد علمت من القصة **قوله** وأهله امرأته ﴾ اجيب عما اورد عليه فى شرح الهداية **قوله** وعندهما من كان فى عياله ﴾ ليس على اطلاقه فان المملوك والوارث غير داخل **قوله** وولد زيد يتناول الذكر والانثى ﴾ قال فى الهداية والوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء وقال العينى فى شرحها قال الفقيه ابو الليث فى كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شئ وقال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية له ذكر الكرخى فى مختصره بخلاف ذلك فاذا قال أوصيت بثلث مالى لولد فلان وله ولد لصلب ذكور واناث كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شئ وان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذى لصلبه نصف الثلث

من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم (واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات (وكذا كل ذى رحم من ازواج هؤلاء) قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل (واهله امرأته) لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله أى لامرأته يقال تأهل اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبار العرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله (وآله اهل بيته) لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى أب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير (وابوه وجده منهم) لان الاب اصل البيت وكذا الجد (وجنسه اهل بيت ابيه دون امه) لان الانسان يتجنس بأبيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام (واهل بيتها وجنسها) يعنى اذا أوصت امرأة لاهل بيتها أو لجنسها (لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها) كذا فى الكافى (وولد زيد يتناول الذكر والانثى) لوجود مبدا الاشتقاق فيهما (وفى ورثته الذكر كالانثيين) يعنى اذا أوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما فى الميراث (وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم وارملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان أحصوا) اذا امكن

ذكرا كان أو أنثى وكان مابقى لولد ولده من بعد منهم ومن قرب بالسوية الذكر فيه والانثى سواء وهذا كله على قياس أبى حنيفة وزفر وأبى يوسف رحمهم الله تعالى اه **قوله** بخلاف ما اذا أوصى لشبان بنى فلان ﴾ قال فى الايضاح الشاب من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين الى خمسين سنة والشيخ مازاد على خمسين سنة الى آخر عمره وجعل ابو يوسف الشيخ والكهل سواء فيمازاد على الخمسين وعن محمد الغلام ماكان له أقل من خمس عشرة سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ أربعين فزاد عليه مابين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر أهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون شيخا الى ان يموت كذا فى شرح الهداية للعينى رحمه الله تعالى **قوله** أوصى لمواليه ﴾ قال فى الكافى ويدخل فيه من يعتق فى آخر جزء من أجزاء حياة الموصى كقوله ان لم أضربك فأنت حر فمات قبل ضربه ولو كان الموصى من العرب فأوصى لمواليه بثلث ماله صحت لان العرب لا تسترق ولا تسبى فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية والله أعلم

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك (والا) أى وان لم يحصوا (فلفقرائهم) لان المقصود من الوصية القربة وهى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون اولايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ماينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع وأقله اثنان فى الوصايا كما مر (وبنو فلان يختص بذكورهم) قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول أبى حنيفة أول قوله وهو قولهما لان جمع الذكر يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام بحقيقته وقال فى الكافى ولو أوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول أبى حنيفة أولا وقال فى الوقاية وفى بنى فلان الانثى منهم أقول لم يظهر لى سر اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع عنه الامام ووافقه أبو يوسف فى رواية (الا اذا كان اسم قبيلة أو فخذ) لفخذ فى العشائر أقل من البطن أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح (فيتناول الاناث وموالى العتاقة والموالاة وحلفاءهم) اذ ليس المراد بها أعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم (أوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت) لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه (الا أن يبينه فى حياته) قال فى الكافى فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة (ويدخل فيه) أى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه) لتناول اللفظ اياهم (لا مدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلابد من تحقق الاسم قبله وعن أبى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

(صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما تملكه المورث وهو فى عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبغلتها) أى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فأخذت حكمها (فان خرجت رقبتهما) أى رقبة العبد والدار (سلمت اليه) أى الى الموصى له (لها)

أى للوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة (والا) أى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث (تهايأ العبد) أى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين (ويقسم الدار اثلاثا) يعنى اذا أوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا (أو مهايأة) أى اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى (وليس للورثة بيع مافى ايديهم من ثلثيها) أى الدار وعن أبى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم اذا خرب مافى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه (وتبطل) أى الوصية (بموته) أى موت الموصى له (فى حياة موصيه) لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشترى بعد موته (وبعد موته) أى موت الموصى له (يعود) أى الموصى به (الى الورثة) لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز (وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد والدار) لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة أو لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكها معنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أى العبد (أو سكناها) اى الدار (فى الاصح) لانه أوصى له بالغلة وهى دراهم أو دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترددها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها (و) لا (أن يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها فيخرجه الخدمة ان خرج من الثلث) لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى أهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده (والا) أى وان لم يخرج من الثلث (فلا) أى لا يخرج العبد للخدمة (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا) أى الورثة (خدمهم) أى العبد الورثة (ستة ايام و) خدم (الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين) لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم (أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح) أى الايصاء لانه أوجب لكل منهما شيأ معلوما وأوجبه لكل

(يحتمل)

قوله وتقسم الدار أثلاثا) لا يخفى ايهام ظاهر متنه ان القسمة فى كل من الوصية بغلة الدار وسكناها وليس هذا الا فى الوصية بالسكنى فله القسمة والمهايأة كما ذكر لا فى الوصية بغلة الدار لما قال فى الكافى بعد ذكر مسئلة الوصية بالسكنى ولو أوصى بغلة الدار يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا فى رواية عن أبى يوسف كالشريك ولنا أن القسمة تبنى على ثبوت حق الموصى له ولا حق له فى عين الدار وانما حقه فى الغلة اه ولهذا صرف المصنف عموم المتن بقوله شرحا يعنى اذا أوصى بسكنى الدار فقصر الحكم فى القسمة على ما اذا أوصى بالسكنى وسنذكر ان الموصى له بالغلة لا سكنى له فى الاصح فليتنبه لهذه الدقيقة **قوله** أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين الخ) كذا فى الكافى ثم قال ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه وسنة أخرى يخدم فى السنة الاولى الورثة أربعة أيام ولهما يومين وفى الثانية الورثة يومين والموصى له يوما لانقضاء وصية الآخر اه **قوله** أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر) قال العينى فى شرح الهداية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بها نمو العين وهو يقع لصاحب الرقبة فاذا أدرك الخدمة صار كالكبير والنفقة فى الكبير على من له الخدمة وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية اه

يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما أوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا أوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث فى كون الملك يثبت بعد الموت (و) أوصى (لرجل بثمرة بستانه فمات) أى الموصى (وفيه ثمرة تكون له) اى للموصى له (هذه الثمرة فقط) لا ما يحدث بعدها (وان ضم) أى الموصى (ابدا) بأن قال ثمرة بستانى له أبدا (فله معها) أى مع الثمرة الاولى (ما يحدث بعدها) مطلقا (كما فى غلة بستانه) يعنى اذا أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل أبدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا وأما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه أو داره فاذا أطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذا أطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد (وأوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم أبدا أو لا) يعنى اذا أوصى بصوف غنمه أو باولادها أو بلبنها ثم مات فله ما فى بطونها من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال أبدا أو لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية (أوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث وأجازوا) أى الورثة (تجعل مسجدا) لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا أجازوا زال المانع (فان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الوارث والوصية (و) أوصى (بظهر مركبه فى سبيل الله تعالى بطلت) أى الوصية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز (ان أوصى بشئ للمسجد لم يجز الا أن يقول ينفق عليه) لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام

قوله بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة) انما قيد به لانه اذا لم يكن فى البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكره الزيلعى والعينى ثم قال العينى وسقى البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما فى النفقة **قوله** والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا) قال العينى وهذا كالوصية بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا نفى لقول المعتزلة واستدلالهم بهذه المسئلة على ان المعدوم شئ اه **قوله** وأوصى بصوف غنمه الخ) مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد أو لم يذكره كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة ولم تكن موجودة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد أو لم يذكره كالوصية باللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والولد فى البطن ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة كذا فى التبيين **قوله** وبعقد الخلع مقصودا) صورته قالت لزوجها خالعنى على ما فى بطن جاريتى أو غنمى صح وله ما فى بطنها وان لم يكن فى البطن شئ فلا شئ له وما حدث بعده للمرأة لان ما فى البطن قد يكون له حقيقة وقد لا يكون فلم تغرم حتى لو قالت حمل جاريتى وليس فى بطنها حمل ترد المهر كذا قاله العينى نقلا عن الشامل **قوله** أوصى بشئ للمسجد الخ) كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة الوصية لمسجد كذا أو القنطرة كذا جائزة وهو لمرمتها واصلاحها كذا روى عن محمد وعن أبى يوسف أنه باطل الا أن يقول ينفق على المسجد اه وقال قاضيخان لو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعينه فهى باطلة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى جائزة فى قول محمد رحمه الله تعالى ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز فى قولهم اه ومثله فى البزازية وفيها أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة ولبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه ونحو ذلك ومثله فى الخلاصة والخانية والله أعلم

﴿ فصل ﴾ قوله كالمغنيات والنائحات فتصح لوكانت لقوم معينين ﴾ يعني وهم يحصون كما في الكافي قوله الأأن يكون لقوم
بأعيانهم ﴾ يعني كبناء مسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعني في مسجد ﴿ ٤٤٦ ﴾ قوم معينين قوله وذكر الجهة مشورة ﴾
أي ان كلام الموصى في صرف المال
الموصى به الى استضاءة المسجد وغيرها
خرج منه على طريق المشورة لا على
طريق الالزام قال قاضيخان فلو كان لقوم
بأعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم
وتبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا
وان شاؤا تركوا وكذا ذكره العيني
في شرح الهداية قوله بيعة لليهود
أو كنيسة للنصارى ﴾ كذا في الهداية
وقال العيني شارحها والاصح أن البيعة
للنصارى والكنيسة لليهود اه قوله
فتصح مطلقا أي سواء عين قوما أو لا ﴾
يعني عند أبي حنيفة ولم يذكره للعلم به
مما بلته بقول الصاحبين قوله لان
هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى والوقف عنده يورث ولا يلزم
مالم يسجل فكذا هذا ﴾ فيه نظر اما اولا
فلانه تقدم في الوقف اللزوم بغير هذا
عند الامام فلا حصر وثانيا فيه ايهام انه
اذا سجل صار لازما كالوقف وليس
مرادا لان ماصنعه في صحته من بيعة
أو كنيسة أو بيت نار يورث كالوقف
الذي لم يسجل ولا يكون كالوقف اذا
سجل فليتأمل قوله وأما عندهما فلانها
معصية فلا تصح ﴾ محصل الخلاف في
التخريج واتفقوا على توريث مابناه من
البيعة والكنيسة وبيت النار في صحته
قوله فيكون على الخلاف المعروف في
تصرفاته بين الامام وصاحبيه ﴾ كذا
في الكافي وقال في شرح المجمع وبيعه
وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في
ماله موقوف عند أبي حنيفة فان أسلم
صحت عقوده وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وأجازاها مطلقا أي سواء أسلم أو لم يسلم الا ان عند أبي يوسف ينفذ كما ينفذ
من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث اه والله أعلم

(قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت عند أبي حنيفة) لجهالة الموصى له (وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث) كما لو قال لفلان أو فلان على ألف (وعند محمد يخير الورثة) فأيهما شاؤا أعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي

﴿ فصل ﴾ (ووصايا الذمي) على أربعة أوجه لانها (اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح) لو كانت (لقوم معينين تمليكا من الثلث) فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم (والا) أي وان لم يكونوا معينين (فلا) أي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح وأما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة (واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبار الاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم (الأأن تكون لقوم باعيانهم) فحينئذ تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة (واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء أو عتق الرقبة أو الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا) لان الديانة متفقة من الكل (واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة) لليهود (أو كنيسة) للنصارى (أو بيت نار) للمجوس (فتصح مطلقا) أي سواء عين قوما أو لا (وعندهما لا) أي لا تصح الا أن يوصى (لمعينين) لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله أن المعتبر ديانتهم في حقهم لانا أمرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح (وتورث) أي البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت في الصحة) يعني اذا صنع يهودي بيعة أو نصراني كنيسة أو مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يسجل فكذا هذا وأما عندهما فلانها معصية فلا تصح (وذو هوى) أي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع (ان أكفر) أي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه الاله الاكبر (فكالمرتد) فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل أو يسلم (والا) أي وان لم يكفر (فكالمسلم في وصاياه) لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر ﴿ تنبيه ﴾ لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ماذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثلا هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية أو أوصيت هذا القدر من مالي أو ثلث مالي (لا تحل للغني) لانها صدقة وهي على الغني حرام (وان) وصلية (عممت) بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والغني لان أكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والمعين لا يبين ولا يحصى (واذا خصت) اي الوصية (بغني) بان يقول مثلا هذا القدر من مالي أوصيته لزيد وهو غني (أو لقوم اغنياء محصورين حلت لهم) لصحة التمليك لهم لتعينهم (كذا الحال في الوقف) يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين أو بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في

(ملك)

قوله والأ أي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره أو بعدمماته فلا أي لا يرد الخ ﴾ القول
بعد صحة الرد عند غيره في حياة الموصى
المراد به مالم يبلغه العلم برد الوصي لما قال
العيني في شرح الهداية ومن أوصى الى
رجل فقبل الوصي في وجه الموصى
وردها أي الوصية في غير وجهه أي
بغير علم الموصى فليس برد اه ولما قال في
المجتبى كما رأيته معزوا بخط ثقة قال في
المجتبى قلت قيد المصنف بوجهه يعني
قوله وصح رده في وجهه واتبعه
الشارحون حتى اشتبه على ان العلم هل
يكفيه أم لا فوجدت المسئلة منصوصة
لمحمد الله في التحفة السمرقندية قال
لا يصح الرجوع بدون محضر من
الموصى أو علمه لما فيه من الغرر اه قوله
وينفذ البيع لصدوره من الوصي وان لم
يعلم كونه وصيا ﴾ هذه رواية الزيادات
وبعض روايات المأذون وعن أبي يوسف
أنه لا يجوز بيع الوصي ايضا يعني
كالوكيل قبل العلم بالوصاية اعتبارا
بالوكالة لان كلا منهما نيابة كذا في شرح
الهداية للعيني قوله والى عبد الغير ﴾
قيد به لما سيأتي انه اذا أوصى لعبد والورثة
صغار صح قوله وبالايصاء الى هؤلاء
لا يتم معنى النظر ﴾ قال الزيلعي
فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبي قبل
اخراج القاضي لا يخرجهم اه ولم يذكر
زوال الفسق ولعله كذلك قوله وان
وجد اهل النظر ﴾ عبارة الكافي أصل
النظر قوله لكون العبد أهلا للتصرف
ليس بمولى عليه ﴾ لعله وليس بواو
العطف قوله ومن الفاسق لفسقه ﴾
يعني وتوهم الخيانة ومن الفاسق لفسقه
فجعل الفسق لذاته موجبا لاخراجه
وكذا أطلقه في الكنز وقال الزيلعي
والنسفي في الكافي شرط في الاصل ان
يكون الفاسق متهما مخوفا منه على المال

ملك الواقف أو وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

﴿ الباب الثاني في الايصاء ﴾

يعني جعل الغير وصيا (أوصى الى زيد) أي جعله وصيا (وقبل عنده فان رده عنده رد) لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره (والا) أي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره أو بعد مماته (فلا) أي فلا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته أو بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل (وان سكت) أي لم يقبل ولم يرد (فمات الموصى فله رده وقبوله) لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه يقبل الوصاية أم لا (وان رد ثم قبل صح الا اذا أنفذ رد) أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر (ولزم) أي الايصاء (ببيع شئ من التركة وان جهل) أي الوصى (به) اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان أوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوت أوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام ولاية الموكل فلا يصح لغير علم من تثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة (و) أوصى (الى عبد لغيره أو كافر أو فاسق بدله القاضي بغيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد أهل النظر لكون العبد أهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من أهل الولاية معنى والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر (و) أوصى (الى عبده صح لو ورثته صغار)

حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا و عندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه أوصى الى من هو اهله فتصح كما لو أوصى الى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه أو يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء بحقه فامتنع الجواز (و) أوصى (الى عاجز عن القيام بها) أى بالوصاية لم يعزله القاضى بل (ضم اليه غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (ويبقى على الوصاية أمين يقدر) اى لا يجوز للقاضى اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت ألا يرى انه يقدم على أب الميت مع كمال شفقته فلأن يقدم على غيره أولى (و) أوصى (الى اثنين لا ينفرد أحدهما) بالتصرف بدون الآخر (ولو) وصلية أى ولو كان ايصاؤه (الى كل منهما بالانفراد عند أبى حنيفة و محمد الا فى اشياء ستبين وقال أبو يوسف يتصرف كل فى الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزأ ولهما ان الموصى انما رضى برأيهما لا برأى أحدهما الفرق بين بينهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله (الا بشراء كفنه وتجهيزه) فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (والخصومة فى حقوقه) لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا (وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به (والاتهاب له) أى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن فى عياله (واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) لعدم الاحتياج الى الرأى (وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) لان فيه ضرورة (وان مات احدهما فان اوصى الى الحى أو الى آخر فله) أى لمن أوصى اليه وصى سواء كان الحى الى آخر (التصرف) فى التركة (وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) أو وان لم يوص الوصى (ضم) أى القاضى (اليه غيره) لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر (نصب القاضى وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله) لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا (فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل) قائله السمرقندى فى مجموعاته (وينعزل به ايضا) أى بعزل القاضى (لعدل الكافى واستبعد) أى

قوله لم يصح عندنا) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله وعندهما لا يصح مطلقا) هو القياس وقيل قول محمد مضطرب ذكره العينى فى شرح الهداية قوله ولو شكا الوصى اليه فلا يجيبه الخ) كذا اذا شكا الورثة أو بعضهم الوالى القاضى فانه لا ينبغى له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصى اختاره والشاكى قد يكون ظالما فى شكواه كذا فى الكافى قوله ويبقى على الوصاية امين) يبقى مبنى للمجهول وامين نائب الفاعل قوله وقال أبو يوسف يتصرف كل فى الجميع) كذا قال الزيلعى ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا أوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا أوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار وقال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره أبو بكر الاسكاف وقال فى المبسوط وهو الاصح اه ما قاله الزيلعى قوله الا بشراء كفنه الخ) زاد الزيلعى على ذلك رد البيع الفاسد وحفظ المال فينفرد به كل منهما قوله وينعزل بعزله) أى ينعزل العدل الكافى الذى نصبه القاضى بعزله وهذا قول مقابل للقول الاول الجازم بعدم عزل العدل الكافى وكان على المصنف رحمه الله تعالى بيان ذلك لانه ان لم يذكر كان ظاهر كلامه التناقض بلا وجه له قوله وينعزل به أيضا أى بعزل القاضى العدل الكافى) اقول يعنى ينعزل وصى الميت بعزل القاضى له كعزله منصوبه ولو كان عدلا كافيا وان كان يخفى علم ذلك من متنه فقد أوضحه فى الشرح بقوله استبعده ظهير الدين المرغينانى بأنه يقدم على القاضى لانه مختار الميت

استبعده ظهير الدين المرغينانى بانه يقدم على القاضى لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى (وصى الوصى وصى لهما) يعنى اذا مات الوصى وأوصى الى آخر فهو وصية فى تركته وتركة الميت الاول لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد (وقسمته) أى قسمة الوصى نائبا (عن ورثة غيب مع الموصى له تصح) يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب وأوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصى خليفة أيضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه (فلا يرجعون) أى الورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم) أى حصة الورثة (معه) أى مع الموصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى قسمته (وقسمته) أى الوصى (عن الموصى له الغائب معهم) أى مع الورثة (لا) أى لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته (فيرجع) أى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى (بثلث ما بقى) لانه شريك الوارث فينوى ما نوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى عليها (وللقاضى قسمتها وأخذ قسطه) أى يجوز للقاضى أن يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة وأخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظر لاسيما فى الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل (قاسمهم) أى الوصى مع الورثة (فى الوصية بحج) وأخذ الوصى المال (فهلك المال فى يده أو يد من يحج) عن الموصى (حج بثلث ما بقى) من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة (صح بيعه) أى الوصى (عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان فى مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن (باع) أى الوصى (ما أوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق) أى المبيع (بعد ان هلك ثمنه معه) أى مع الوصى (ضمن) أى الوصى لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد أخذ الوصى البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده (ورجع فى التركة) لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل (كوصى باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه) أى مع الوصى (فاستحق) أى العبد (فانه) أى الوصى (يرجع فى ماله) أى مال الصغير لانه عامل له (وهو) أى الصغير (يرجع على الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه (وله) أى للوصى (ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن

قوله فاذا انعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى) أقول ليس من كلام ظهير الدين بل من كلام غيره توجيها لصحة عزل منصوب القاضى فكان ينبغى للمصنف ايضاحه دفعا اللبس وتوضيح ما قلناه بما نصه فى القنية نصب القاضى وصيا امينا كافيا ثم عزله لا ينعزل لانه اشتغال بما لا يفيد (صعر) الوصى ان لم يكن عدلا يعزله القاضى وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافى ينعزل (سب) واستبعده ظهير الدين وقال انه مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال أستاذنا فاذا كان ينعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى اه ما فى القنية وقال فى الفتاوى الصغرى الوصى من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافى ينعزل هكذا ذكر هنا وذكر فى القدورى ليس للقاضى أن يخرج الوصى من الوصاية ولا يدخل فيها غيره معه فان ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه ونصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره وهكذا قال فى شرح الطحاوى وهكذا ذكر فى وصايا الاصل لكن لم يذكر انه لو عزل لا ينعزل اه عبارة الصغرى

قدر المؤدى من دينه وله أن يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى قضاء ويماثله الاب فى ذلك كله وليس للاب تحريرقنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض) كذا فى العمادية (وله) أى للوصى (التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به) أى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت (فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ كذا فى الخانية (ويحتال) أى يقبل الحوالة (على الاملاء لا الاعسر) لما فيه من الضرر (ولا يقرض) أى الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر عليه ولذا له أن يقرضه ومال الوقف والغائب (ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن الناس) لان تصرفه نظرى ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد باب البيع (ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان الاب يلى ماسواه ولا يليه فكذا وصيه فكان القياس ان لا يليه الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن أيسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) فى الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصى اذا لم يكن على الميت دين وأما اذا كان فيملكه بقدر الدين (ويبيعه) أى الوصى العقار وان لم يكن دين (بضعف قيمته أو للدين) كما نقلناه عن الظهيرية (أو النفقة) أى نفقة الصغير قال فى الهداية فى أواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار أو المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه (أو وصية مرسلة) أى مطلقة بان يقول ثلث مالى أو ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان فى المال (أو زيادة خرجه على غلته أو اشرافه) أى قربه (الى الخراب) حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه أعذار ستة (لا يجوز اقراره) أى الوصى (بدين على الميت ولا بشئ من تركتـه) انه لفلان لكونه اقرارا على الغير (الا ان يكون) المقر (وارثا فيصح فى حصته) لانه اقرار على نفسه (أقر) أى الوصى (بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع) كذا فى العمادية (شهد وصيان ان الميت أوصى الى زيد معهما أو ابنان ان أباهما أوصى الى زيد بطلت) أى شهادتهم لانهم متهمون أما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضى وأما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة (كذا شهادتهما للصغير بمال)سواء انتقل اليه عن الميت أو غيره (أو كبير بمال الميت) فانها أيضا باطلة أما الاولى فلان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة أولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصى عند أبى حنيفة لان له ولايـة الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا (وصحت) أى الشهادة (فى مال غيره)أى مال غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصى فيه فتجوز (شهادته و) صحت (شهادة رجلين

(لآخرين)

لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف) هذا قولهما وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع أجنبى بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهم فأورث شبهة (أو)شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) حيث لم تصح أيضا لان الشهادة توجب شركة فى المشهود به (أضعف الوصيين) مبتدأ خبره قوله الآتى كاقوى الوصيين(وهو وصى الامّ والأخ والعم فى أقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كأقوى الوصيين وهو وصى الاب والجد والقاضى فى أضعف الحالين وهو حال كبر الورثة) لان الوصى انما يستفيد التصرف من الموصى فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصى الام حال صغر الورثة كوصى الأب حال كبرهم (للاضعف)كوصى الام مثلا (بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى) للضرورة (ولا يشترى) أى الاضعف (الا ما لابد للصغير منه من نفقة أو كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير أبيه) لما مر من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصى الاب أولى من الجد) لان وصيه قائم مقامه وهو أولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه أنفع لابنه من تصرف أبيه وهو الجد (وان لم يوص) اى لم ينصب وصيا (فالجد مثله) أى مثل الاب وقائم مقامه فى التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ماأوصى به فقالوا قد أجزنا ماأوصى به ذكر فى المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا أجازوا بعد العلم وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشـهد اليتيم على نفسـه انه قد قبض جميع تركة والده فلم تبق له من تركة والده عنده من قليل أو كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيأ فى يد الوصى وقال هو من تركة أبى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينـا على رجل

قوله وههنا مسائل مهمة) ذكرها لمناسبتها لباب الوصى وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى كتاب الفرائض والخنثى ولعل ذلك لكونه مما أفرد بالتأليف ولولا خشية الاطالة لالحقته بكلامه **قوله** فبلغهم أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون)أقول يعنى لا يعلمون مقدارها ولا وصفها **قوله** فقالوا قد أجزنا ماأوصى به) يعنى على العموم الذى لم يبين مقداره ولا ذاته **قوله** ذكر فى المنتقى انه لا يجوز) أقول يعنى لا يلزمهم بالاجازة مازاد على الثلث **قوله** انما يجوز اذا جازوا بعد العلم) أقول المراد نفى اللزوم كما علمت فيما يزيد على الثلث لان الوصية لازمة فى الثلث بدون الاجازة منهم ويتوقف فيما زاد عليه على اجازة من هو من اهل الاجازة منهم وليس قولهم اجزنا ماأوصى به رضا بالزائد قطعا لعدم العلم به يقينا فلهم ابطال الزائد حتى لو أوصى بنحر بقرة لزيد فقبل بعد موته الوصية ليس للورثة امساكها ولا تتوقف على اجازتهم لان الموصى له ملكها بالقبول فلزمت من الثلث ولو اوصى بالبقرة للفقراء فللورثة امساكها والتصدق بقيمتها لان المقصود القربة لغير معين بالشخص بل بالجنس ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين فاجازتهم الوصية بها للفقراء لا يلزمهم دفع عينها لعدم تعين المستحق عينا فجاز دفع قيمتها للفقراء واشار بكون الاجازة بعد الموت الى ان اجازتهم مايزيد على الثلث فى حال حياة مورثهم لا تعتبر فلهم الرجوع عنها بعد موته كما فى الخانية ولا بد من هذا الحل لهذا المحل **قوله** ثم ادعى شيأ فى يد الوصى الخ) أقول وصحة دعواه به لعدم مايمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقد حصـل بهذا اشتباه لصاحب الاشباه فظن ان هذا من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للورثة من الدعوى على بعضهم بعد صدورها عامة فيما بينهم بهذه المسئلة فظن انها تستثنى من منع البراءة العامة وساق مسائل اخر ظنها مستثناة من البراءة العامة وقد حررت الحكم فيها وبينت انها ليست كما ظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شئ فهى مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقا وأوضحته برسالة سميتها تنقيح الاحكام فى حكم الاقرار والابراء العام **قوله** وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا أو قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى

قوله ومنها وصى انفذ الوصية الخ) يعنى وقد ثبت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن فى الورثة كبير حاضرا وكان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود فى التركة والا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من العروض جبر الاخذ الوصية وللوارث اخذ عين التركة ودفع قدر ما أوصى به من ماله وكذا لو كان الوصى وارثا ومعه وارث آخر ويستلزم الاطلاق ايضا و التركة عروض ان يكون الوصى مشتريا لنفسه مال الكبير منها ولا تجوز بدون رضاه وفى شرائه حصة الصغير لا يصح الا ان يكون خيرا لليتيم بأن يشترى الشئ بزيادة على ما يساويه بشطر قيمته كالذى يساوى عشرة فيشتريه بخمسة عشر والتقييد بالوصى احتراز عن القاضى فانه لا يجوز شراؤه مطلقا لانه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكر فى العمادية واحترز بالوصى لان الجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز واذا باع القاضى من التركة بقدر التنفيذ هل يملك بيع ما زاد عليه عند الامام يجوز وعندهما لا يملك **قوله** وكذا الوصى اذا اشترى كسوة الخ) لم يشترط فيه الاشهاد ويخالفه ما فى العمادية انفق الوصى على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو انه يرجع فى ماله ثم قال ولو ضمن الاب مهر امرأة ابنه الصغير وادى لا يرجع فى مال الصغير الا ان يشترط الرجوع ولو كان مكان الاب وصى أو غيره من الاولياء يرجع فى مال الصغير وان لم يشترط فى اصله الضمان اه وهذا موافق لكلام المصنف ويخالفه المتقدم عن الفصول ويخالفه ايضا ما فى الفصول الوصى اذا اشترى الطعام أو الكسوة لليتيم بشهادة الشهود يرجع به فى ماله اه فقد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه فليحرر **قوله** ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث) يعنى الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا او قضاء ﴿ ٤٥٢ ﴾ بدون امر القاضى واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وأقول اشتراطه الاشهاد مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه حكم برجوعه من غير قيد **قوله** وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت) أقول ليس على اطلاقه ولا على ظاهره لان البعض لا ولاية له على باقى الورثة والدين لم يبين كونه ثابتا بالاقرار أو الحجة وهو مفترق لما قال فى العمادية فان ثبت الدين بالبينة وقضى به فأدى أحد الورثة من مال نفسه له أن يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضى كان للغائب أن لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدى وديعة لمدعيها ولا دينا على الميت الا أن يثبت عند الحاكم وأما مهر المرأة فقال القاسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول فى ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك فالقول قول المرأة كذا فى العمادية **قوله** أو كفن الميت من مال نفسه) أقول كذا أطلقه وكذا فيما سيأتى وجعل الوارث والوصى سواء فى الرجوع بما أنفقه فى الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الائمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يلبسه فى الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة **قوله** أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا) أقول كذا فى العمادية قال الولى أو الوصى اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى ما انفق عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصى أجنبى فللوارث أن يقضى دينه ويكفنه بغير امر الوصى ويرجع فى الميراث اه لكن يخالفه ما فى الفصول ايضا قال ورثة صغار وكبار وفى التركة دين وعقار توى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما توى فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضى أو الوصى وما انفقوا عليهم بأمر القاضى أو الوصى حسب لهم الى نفقة مثلهم وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك ولو كان الميت ترك طعاما وثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان فى ذلك اه وفى شرح التمرتاشى لا يحل للورثة ان ينتفعوا بشئ من متاع البيت من ثياب أو حطب أو دهن او مأكول أو غيره اذا كان فيهم صغير وأقول هذا فى غير نصيبه من المثلى فانه يجوز للكبير اخذ قدر نصيبه منه لغلبة الافراز فيه على المبادلة بدون قسمة

تسمع دعواه ومنها وصى أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فأنه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت وكذا الوصى

قوله ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى) أى جحد الشراء كما ذكره قاضيخان **قوله** فسخت البيع بينهما) عبارة القاضى بينكما **قوله** فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة) أقول على هذا تكون الاقالة فسخا بالنظر اليهما بيعا جديدا فى حق ثالث هو اليتيم فيلزم الوصى الثمن والمبيع له فيفيد أن ﴿ ٤٥٣ ﴾ الوصى لا يملك الاقالة وفى العمادية خلافه قال فى صلح المبسوط وأما اقالته فتجوز لانها كالشراء وفى فتاوى الفضلى الوصى أو المتولى اذا باع شيأ بأكثر من قيمته ثم أقال البيع لا يصح وفى فوائد صاحب المحيط الوصى اذا اشترى شيأ للصغير ثم أقال ان كان فى الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا اه قلت فالذى يحمل عليه كلام الدرر على ما اذا لم يكن فى الاقالة نفع لليتيم واذا انتفى النفع بصير المبيع له ويضمن الثمن لليتيم فيكون بمنزلة شرائه مال اليتيم لنفسه بما فيه من الخير لليتيم وتفسير الخير أن يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر فأكثر أو يبيع منه مال نفسه ما يساوى خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا وهذا يحفظ وبه يفتى والله أعلم **قوله** هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام) كذلك أقول والحمد لله الذى وفقنى لجمع تحريره وتتبع مسائله و تصويره فتحلى به ما أبرزه من مبتكراته وتجلى به ما نقله من مقتضاته جزى الله تعالى استاذى عنى خير الجزاء لارشادى لهذا الخير العظيم وتسطير هذه الفوائد بحلول نظرهما الكريم وانى لمقر بمزيد العجز عن الوصول لادنى درجات صاحب هذا التصنيف ومبتكر هذا التحرير والترصيف ولكن جرت عادة الله الكريم الجواد بخدمة الاحفاد للاجداد والوالد هو والد التربية فرتبته فائقة رتبة والد التبنية جمعنا الله وأصولنا وفروعنا وحواشينا ومحبينا بدار السلام ومتعنا بالمشاهدة لذاته فهى لنعم الختام وأشرف الصلوة وأزكى السلام على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والملائكة الكرام والصحابة والتابعين لهم بخير الى يوم القيام ﴿ وقد انتهى ﴾ تأليف هذه الحاشية المسماة بغنية ذوى الاحكام فى بغية درر الاحكام فى أواخر سنة ١٠٣٥ خمس وثلاثين وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام بيد مؤلفها الفقير الى لطف الله الجلى والخفى حسن بن عمار بن على الوفائى الشرنبلالى الحنفى غفر الله له ولوالديه والمسلمين أجمعين

لو أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فى ذلك ومنها وصى باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضى يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد وأما على قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى فحلفه الوصى فحلف والوصى يعلم انه كاذب فى يمينه فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى ﴿ هذا ﴾ آخر ما من الله تعالى علىّ بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقنى لجمعه وتحريره وعلى أحسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت فى بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودى فى التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع أقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم فى الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازعنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملوء بالفرائد الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله وأعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا أن أعاننا الله وليس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى وأما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثانى من جمادى الاولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداءة فى يوم السبت الثانى عشر من ذى القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد أضعف عباد الله تعالى وأحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن على عاملهم الله تعالى بلطفه الخفى والجلى آمين

حمدالمنى زين عرائس قلوب المتفقهين بعقود درر الاحكام وأنار سماء بصائر العارفين بكواكب شرائع الاسلام وصلاة وسلاما على سيدنا محمد افضل من بلغ عن الله وسن السنن وعلى آله واصحابه القائمين بعده على اتم الوجوه بتأييد دينه القويم الحسن (وبعد) فقدتم بمعونة مفيض سجال الاحسان والانعام طبع هذا الكتاب الجليل المسمى بدرر الحكام فى شرح غرر الاحكام وهواسم طابق مسماه ولفظ وافق معناه كيف لا وهو الكافل من مناهج مذهب الامام الاعظم ببيان المحجة الواضحة المشتمل على مابه الفتوى من الاقوال القوية الراجحة المحتوى على التحقيقات الفائقة البديعة والتقريرات الباهرة الرفيعة فى سلاسة لفظ تفوق نظم اللآلى وملاحة تعبير يزدرى بدور المحاسن هلال فضلها المتلالى ورائق معنى تزهو بهجته عن صفاء الجبين وزاهر تحرير تزول بسلسبيله عن القلوب غياهب الرهين ولاغرو فهو عزيز المثال ووحيد المنوال يشهد لمؤلفه برفعة الشان وهو على رسوخ قدمه فى الاصول والفروع ارجح برهان وقدوشينا غرر حواشيه بحاشية العلامة الشرنبلالى المسفرة عما دق وراق من معانيه وقد سابقنا أداهم اليراع فى اتقان تصحيحهما على حسب الامكان

حتى شهد لسان حالهما بأن ليس فى الامكان ابدع مما كان وستقر منك باطلاعك

عليهما عين الانصاف وترى مايعدل بك فى سبل الحق عن مذهب الاعتساف

وكان تهذيب طبعه الفائق وتحسين شكله الرائق على ذمة الشركة

الصحافية العثمانية حفظها الله تعالى عن الآفات الارضية

والسماوية وتم طبعه فى جمادى الآخر فى سنة

عشر وثلاثمائة والف من هجرة سيد الانام

واصل الله صلواته وسلامه عليه

ماتوالى احسانه وعم البريات فضله

وامتنانه وعلى آله

وصحبه وتابعيه

وحزبه